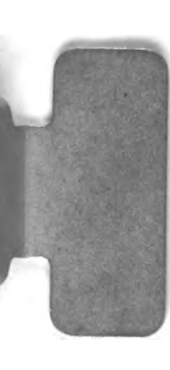






ARCHIV
FÜR
STRAFRECHT
UND
STRAFPROZESS.

Begründet durch **Dr. GOLTDAMMER.**

Unter Mitwirkung von

Prof. Dr. v. **Bar**, Göttingen, **Bergmann**, Oberlandesgerichtsrat, Celle, Prof. Dr. **Birkmeyer**, München, Prof. Dr. v. **Calker**, Straßburg i. E.

Dr. **Dorner**, Landgerichtspräsident, Karlsruhe, Prof. Dr. **Finger**, Halle, Prof. Dr. **Gretener**, Breslau, Prof. Dr. **Güterbock**, Königsberg i. Pr.,

Havenstein, Kammergerichtsrat, Berlin, Prof. Dr. **Heilborn**, Breslau, Dr. **Hübsch**, Ministerialdirektor, Karlsruhe, Prof. D. Dr. **Kahl**, Berlin,

Dr. **Klee**, Landrichter, Oppeln, **Luigi Lucchini**, Rom, Prof. Dr. **Oetker**, Würzburg, **Olbricht**, Erster Staatsanwalt, Lüneburg,

Prof. **Le Poittevin**, Paris, **Rotering**, Landgerichtsdirektor, Magdeburg, Prof. **Saleilles**, Paris, **Spangenberg**, Oberverwaltungsgerichtsrat, Berlin, Prof. Dr. **Vierhaus** Oberlandesgerichts-Präsident, Breslau,

Dr. **Vogt**, Staatsanwalt, Colmar, Prof. Dr. **Wach**, Leipzig, Prof. Dr. **Wachenfeld**, Rostock, Prof. Dr. **Weiffenbach**, Senatspräsident beim Reichs-Militärgericht Berlin,

unter ständiger Mitarbeiterschaft

von

Dr. **Olshausen**, Oberreichsanwalt, Leipzig, Dr. **James Goldschmidt**, Privatdozent, Berlin, Dr. **Maas**, Bibliothekar am Reichs-Militärgericht Berlin,

herausgegeben von

Prof. Dr. **J. KOHLER**,
Geheim. Justizrat
Berlin.

---

52. Jahrgang.



BERLIN 1905.

R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Zitierweise
nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:
GoltdArch. 52.

Inhalts-Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

Miscellen.

B. Aus der Praxis der deutschen Gerichte.

1. Reichsstrafgesetzbuch.





2. Strafprozessordnung.



Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

Gesetz betreffend den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmitteln vom 15. Juni 1897.

Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879.

Gesetz betreffend den Verkehr mit künstlichen Süßstoffen vom 6. Juli 1898.



Seite

Gewerbegerichts-Gesetz vom 29. Juli 1890/30. Juni 1901 i. d. F. vom 29. September 1901.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der Fassung vom 26. Juli 1900.

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Krankenversicherungs-Gesetz vom 10. April 1892.

Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1904 in der Fassung vom 14. Juni 1900.

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869.

Kaiserliche Verordnung vom 22. Oktober 1901 betr. den Verkehr mit Arzneimitteln.

Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879/22. Mai 1885.

IV. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.

V. Einzelne Landesgesetze und Verordnungen.

Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843.

Gesetz betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen vom 3. Juli 1876.

Gesetz betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten vom 21. Juli 1852.



Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.

Die Rechtspflicht des Schweigens

(insbesondere mit Rücksicht auf § 300 des Strafgesetzbuches).

Von Dr. jur. Ludwig Bendix in Berlin-Charlottenburg.

I. a. Man hat sich im Rechtsleben daran gewöhnt, den § 300 StGB. in Übereinstimmung mit der herrschenden einschränkenden Interpretation leicht zu nehmen. Nicht bloß, daß Personen aus den dort genannten Berufskreisen um die unbefugte Offenbarung der ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertrauten Privatgeheimnisse arglos von Interessierten angegangen werden, sie sind trotz der Strafandrohung des § 300 überdies in vielen Fällen unbedenklich geneigt, dem Ansinnen Folge zu leisten; ja vielleicht wird es unter jenen schweigepflichtigen Klassen von Personen wenige geben, die sich bei ernster Selbstprüfung nicht der Verletzung des § 300 schuldig bekennen müßten. Dem gegenüber erscheint es angemessen, auf die Bedeutung der in § 300 StGB. geregelten Rechtspflicht des Schweigens durch einige Beispiele und durch einige von ihnen ausgehende rechtliche Betrachtungen erneut hinzuweisen, zumal darüber auch in der Literatur unrichtige Auffassungen herrschen. Dabei möge in den folgenden Beispielen das Augenmerk vorzüglich auf das Tatbestandsmerkmal „unbefugt“ als das eigentlich streitige und wichtige gerichtet sein und angenommen werden, daß alle übrigen erforderlichen Tatbestandsmerkmale zutreffen.

1. In Zivil- und Strafsachen kommt es regelmäßig vor, daß die Angehörigen der Partei bezw. des Angeklagten (Ehegatte, Kinder, Geschwister usw.) sich beim Anwalt vor den öffentlichen Verhandlungen nach dem Stande der in ihnen noch nicht zur Sprache gekommenen Sache erkundigen. Der Anwalt wird in solchem Falle regelmäßig mit der Auskunft nicht zurückhalten, insbesondere nicht, wenn er eine günstige zu geben vermag. Hierzu ist er ohne vorher erteilte Erlaubnis dessen, dem gegenüber er zum Schweigen verpflichtet ist, nicht befugt. Ist die Erlaubnis vorher nicht erteilt, so besteht rechtlich kein Grund, ihre nachträgliche Erteilung zu unterstellen, und aus der so fingierten Erlaubnis die Befugnis zur Offenbarung abzuleiten. Es spricht auch keinerlei rechtliche Vermutung für die tatsächliche Unterstellung der nachträglichen Erlaubnis. Ihre Annahme geht immer auf Gefahr des Täters. Daher muß Bestrafung aus § 300 StGB. erfolgen, wenn die Erlaubnis nachträglich nicht erteilt, statt dessen vielmehr der Antrag aus Absatz 2 § 300 StGB. gestellt wird.

Dasselbe würde gelten, wenn sich in einem Zivilprozesse die eine Partei etwa auf einen Rechtsanwalt oder Notar als Zeugen über eine Tatsache beruft, welche er erfahren haben soll, als beide Parteien bei ihm den streitigen Vertrag beurkunden ließen, und wenn der Zeuge in einem solchen Falle ohne Erlaubnis oder unter Widerspruch der andern Partei aussagen würde.

Die Bureaubeamten der Anwälte bezw. Notare stehen ihnen als ihre Gehilfen rechtlich gleich.

2. Wenn die Polizei die Spuren einer strafbaren Handlung, insbesondere Körperverletzungen, Mord, Abtreibung, verfolgt, so erkundigen sich ihre Beamten wohl bei den einzelnen Ärzten oder auch deren auf den Unfallstationen beschäftigten Gehilfen nach Personen, die von ihnen behandelt worden sein und mit der Tat in Verbindung stehen könnten. Mit ähnlichen Gesuchen tritt man an Apotheker und Hebeammen heran. Und doch sind die angegangenen Personen nicht einmal befugt, von der Tatsache, daß die verfolgte Person bei ihnen gewesen und von ihnen behandelt ist, Mitteilung zu machen, geschweige denn von deren Aussehen und der Art der Behandlung. Sie mögen immerhin das Schweigegebot des § 300 StGB. verletzen, um etwa der für höher gehaltenen Pflicht zu genügen, zur Entdeckung eines schweren Verbrechens beizutragen. Aber sie müssen damit rechnen, daß ihre Bestrafung aus § 300 zu erfolgen hat, wenn etwa der Mörder noch fristgerecht kurz vor seiner Hinrichtung den erforderlichen Strafantrag stellt.

3. Die Versicherungsgesellschaften pflegen vor Abschluß der Lebensversicherungsverträge die Hausärzte des Kandidaten in den übersandten Fragebogen über die Gesundheitsverhältnisse seiner Eltern und anderer Angehörigen anzufragen. Der Hausarzt ist auf Grund besonderer Ermächtigung des Kandidaten berechtigt, über dessen Gesundheitszustand und Aufnahmefähigkeit Auskunft zu geben; in Ermangelung der erforderlichen Ermächtigung seitens der Angehörigen darf er über deren Gesundheitszustand nichts offenbaren. Dies gilt auch, wenn der Angehörige verstorben ist, mag selbst nach dem Wegfalle aller Antragsberechtigten eine Verfolgung und Bestrafung ausgeschlossen sein. Verweigert nun der Hausarzt die unmittelbare Antwort auf die obige Frage der Gesellschaft, so bleibt zweifelhaft, ob er sie mittelbar etwa so beantworten darf, daß aus seinem Schlußgutachten über die Aufnahmefähigkeit des zu Versichernden seine ausdrücklich verschwiegene Kenntnis von dem Gesundheitszustand der Angehörigen offenbar wird. Ich nehme an, daß auch in dieser Erschließbarkeit eine Offenbarung gelegen ist. Der Arzt muß mangels Ermächtigung des Antragsberechtigten sein ärztlich erlangtes Wissen von dessen Gesundheitszustand bei Abgabe des erforderlichen Gutachtens unberücksichtigt lassen, mag dies immerhin eine höhere Zahl der Ablehnung von Anträgen seitens der Gesellschaften zur Folge haben. Man ist unter Hinweis auf das zum Anvertrauen eines Privatgeheimnisses nach herrschender Lehre erforderliche Bewußtsein des Täters von einem Interesse des Berechtigten an der Nichtoffenbarung der anvertrauten Tatsache geneigt, die obige Konsequenz in dem Falle nicht zu ziehen, wo ein auf die Kenntnis von dem Gesundheitszustand der Angehörigen gestütztes günstiges Schlußgutachten die Annahme

durch die Gesellschaft herbeiführen würde. Damit würde aber das Geschick der Anvertrauenden in das Wissen und Ermessen der zum Schweigen allgemein verpflichteten Personen gestellt. Das Prinzip jedoch verträgt keine Ausnahme, auch nicht die erwähnte. Dies geht aus folgenden Fällen hervor:

α. Ein Sohn armer Eltern ist zu Vermögen gekommen, er ist ein Geizhals und hat sich mit seiner Familie entzweit, sagen wir, weil er mit einem sittlich verworfenen Mädchen zusammen lebt. Zu deren Gunsten will er nun einen Lebensversicherungsvertrag mit hoher Versicherungssumme abschließen. Sein Gesundheitszustand ist nicht der beste, der seiner Angehörigen ausgezeichnet. Hier besteht ein Interesse der Eltern und übrigen Anverwandten, daß der Sohn unversichert bleibt, und ein Versicherungsantrag nicht durch die Auskunft des Arztes über ihren Gesundheitszustand zum Abschluß gelangt. Der Arzt weiß von solchen besonderen Verhältnissen regelmäßig nichts und ist mit Rücksicht hierauf niemals ohne ausdrückliche genaue Vergewisserung berechtigt, anzunehmen, es liege kein Interesse an der Nichtoffenbarung vor.

β. Der Arzt fragt telephonisch beim Familienhaupt an, ob sein zu operierendes großjähriges Kind auch zu der festgesetzten Zeit zur Operation komme. Er ist hierzu ohne vorherige Ermächtigung seitens des Kindes nicht befugt, gleichgültig um welche Art von Operation es sich handelt, da das Kind besondere Gründe (z. B. um nicht zu beunruhigen) haben kann, die Operation zu verheimlichen.

γ. Ein Wehrpflichtiger wird vor Eintritt oder kurz nach Eintritt in den Dienst wegen einer von ihm vorgeschützten Krankheit entlassen. Der bei seiner letzten körperlichen Untersuchung anwesende höchste Zivil- oder Militärbeamte fragt gelegentlich den Hausarzt des Entlassenen nach dessen Gesundheitszustand. Dieser erklärt, es fehle ihm durchaus nichts, er habe selten einen so gesunden Patienten gehabt. Daraufhin wird der Militärpflichtige wegen Vorschützung von Gebrechen (§§ 142, 143 StGB., §§ 81 ffl. MilStGB.) verfolgt und bestraft. Er stellt noch fristgerecht den Strafantrag aus § 300 Abs. 2 StGB. gegen den Hausarzt und den Zivil- oder Militärbeamten als dessen Anstifter.

Eine Bestrafung des ersteren dürfte zu erfolgen haben. Auch eine des letzteren?

δ. Es gibt Versicherungs-Gesellschaften, die bei Selbstmord des Versicherten die Versicherungssumme nur zahlen, wenn der Selbstmord in unzurechnungsfähigem Zustande erfolgte. Im Prozesse behaupten die Erben des Selbstmörders seine Unzurechnungsfähigkeit und berufen sich auf den Arzt, der ihn zuletzt behandelt hat. Antragsberechtigte nach § 300 sind nicht vorhanden. Es ist durchaus im Interesse der Erben des Versicherten und, da letzterer die ersteren als Begünstigte im Versicherungsvertrage benannt hat, auch seinem Willen gemäß, wenn der Arzt die Rechtspflicht des Schweigens nicht innehält. Aber dieselbe bleibt trotz des Wegfalls der Möglichkeit einer Verfolgung bestehen.[1])

---

[1]) Interessant ist der von Hellwig S. 38 der Ztschr. für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten Bd. I besprochene Fall, in welchem der Arzt von der Ehefrau des von ihm wegen Syphilis behandelten Mannes oder von der Amme des im Hause

Im letzteren Falle kann er sich bei der Verweigerung des Zeugnisses oder Gutachtens zwar nicht auf § 54 StPO. (vgl. §§ 190, 208, 212, 221 MStGO., wohl aber auf § 52 (vgl. § 188 MStGO.) in Verbindung mit §§ 72, 76 StPO. berufen; im Zivilprozesse dagegen würde er sich immer auf § 384 Ziff. 2 („zur Unehre") in Verbindung mit §§ 402, 408, 414 ZPO. zwecks Verweigerung des Zeugnisses oder Gutachtens stützen können, wenn der Richter von der instruktionellen Vorschrift des Abs. 3 § 383 ZPO. keinen Gebrauch macht.

b. Eine, soweit ich sehe, bisher nicht erörterte und auch wohl selten praktisch gewordene Frage drängt sich bei Betrachtung der mitgeteilten Fälle auf: Sind die näheren Anverwandten der Partei oder des Angeklagten, ist der Parteivertreter (Fall 1), sind die Polizeibeamten (Fall 2), sind die Vorstände der Versicherungs-Gesellschaften (Hauptfall 3), oder gar die Richter, welche vielleicht auf Grund der später zu erörternden Rechtsansicht im Falle zu 3 den Arzt, der erklärt, die Aussage verweigern zu wollen, zur Aussage bestimmen, Anstifter zu dem Delikt des § 300 StGB.? Ist es im Falle zu 3; der Zivil- oder Militärbeamte? Müßten diese Fragen bejaht werden, dann bedürfte es zur Verfolgung der Anstifter keines besonderen Antrages, da sie gemäß § 63 StGB. von Amtswegen erfolgt. Die Bejahung bezw. Verneinung hängt von den nicht vorgetragenen näheren Einzelheiten des besonderen Falles ab. Man wird überwiegend, vermute ich, geneigt sein, eine Anstiftung für nicht gegeben zu halten, insbesondere das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verneinen wollen und dabei auf die zu Anfang erwähnte Praxis und vielleicht auf das eigene Schuld-, nein Rechtsbewußtsein ausdrücklich oder stillschweigend zurückgehen.

Man wird unter Berufung auf § 59 StGB. entgegenhalten, daß die Unbefugtheit in § 300 StGB. Tatbestandsmerkmal sei und sich daher auf sie der Vorsatz des Täters wie Anstifters erstrecken müsse, daß aber bei einem Teile der vorgetragenen Fälle Täter wie Anstifter nur in der mehr oder weniger begründeten Annahme einer Befugnis offenbarten und mit Rücksicht hierauf eine Bestrafung nicht erfolgen könne.[2])

---

des syphilitisch Erkrankten konsultiert wird, und beide Frauen Symptome von Syphilis zeigen. Hellwig meint, der Arzt müsse entweder die Behandlung der Frauen ablehnen, er dürfe sie aber auch über die Art ihrer Erkrankung aufklären und dadurch indirekt die syphilitische Erkrankung des zuerst behandelten Mannes erraten lassen, also offenbaren, selbst wenn dadurch dessen Interessen (Ehescheidung, Schadensersatzpflicht) verletzt werden könnten.

Hellwig übersieht, daß dem Arzt noch ein dritter Weg bleibt: Er läßt sich von dem erst behandelten Manne zur Offenbarung ermächtigen. Lehnt dieser trotz entsprechender Vorhaltungen die Erteilung der Ermächtigung ab, so muß der Arzt die Behandlung ablehnen (in gewisser Analogie zu der Vorschrift des § 356 StGB.), weil ihm die Rechtspflicht des Schweigens auch jede indirekte Offenbarung verbietet. Über die straf- und zivilprozessuale Seite seines Falles (Zeugnis- und Gutachtenverweigerungsrecht des Arztes) äußert sich Hellwig nicht. Sie zeigt aber grade die Unhaltbarkeit seiner Ansicht von der Befugnis des Arztes zu mittelbarer Offenbarung.

[2]) Das ist es schließlich auch, was Groß mit seinem neuerlichen Versuch im Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik, Jahrg 1903 S. 241 ff. (befugt = sich mit Fug für berechtigt halten) juristisch meinen kann. Seine Formulierung ist nur de lege ferenda beachtenswert, ist aber auch unter diesem Gesichtspunkte bedenklich, weil er einen idealen Strafrichterstand voraussetzt und diesem Aufgaben zuweist, die er im Drange der Geschäfte nicht erfüllen kann, und weil er schließlich jedes juristisch erforderlichen festen Prinzips entbehrt, indem er von einer psychologischen Kausalbetrachtung des Täters und seiner Tat ausgeht und dabei die Interessen des zu schützenden Berechtigten und Verletzten hintansetzt.

Angenommen diese rechtlichen Erwägungen wären richtig, so würden sie nichts anderes besagen, als was wir an den Anfang unserer Ausführungen setzten, nämlich daß in unserem Falle die schweigepflichtigen Personen regelmäßig straffrei ausgehen, wenn sie nur leichtsinnig oder gar pflichtvergessen genug sind, bei ihren Indiskretionen von einer Einwilligung der zu Verletzenden fest überzeugt zu sein. Aus ihnen würde erhellen, daß dem subjektiven Ermessen, also der geringeren oder größeren Gewissenhaftigkeit jeder Einzelnen jener Personen anheimgestellt würde, ob eine strafbare oder straffreie Verletzung der ihnen obliegenden Schweigepflicht anzunehmen ist. Beim Diebstahl wie bei der Sachbeschädigung wird regelmäßig die objektive Feststellung, daß die betreffende Sache eine fremde sei, die Überzeugung begründen, daß der Tätervorsatz des Diebes bei der Wegnahme sich auf die Fremdheit der Sache erstreckte, der Tätervorsatz des Beschädigers mit dem Bewußtsein von der Fremdheit der Sache ihre Beschädigung als eine rechtswidrige mitumfaßte. Auch im letzteren Falle kann der Täter bei Fremdheit der Sache eine besondere Befugnis zu ihrer Beschädigung haben und deshalb straffrei sein. Wenn er annimmt, eine solche Befugnis zu besitzen, so genügt das nicht, die Rechtswidrigkeit und damit die Bestrafung auszuschließen, wenn die Annahme nicht besonders und tatsächlich begründet ist. In unseren Fällen würde nach jenen rechtlichen Erwägungen regelmäßig eine Vermutung dafür streiten, daß die Annahme der Befugnis zur Offenbarung begründet sei. In der Tat empfinden wir den Eingriff in die fremde Eigentumssphäre ohne weiteres als Rechtsbruch, während wir den Eingriff in die fremde — sagen wir — Persönlichkeitssphäre durch Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse als Rechtsbruch nur ausnahmsweise gelten lassen, vielmehr hier Täter wie Anstifter zu Verletzungen für berechtigt halten möchten. Natürlich wird man von der hier zunächst noch zu unterstellenden Rechtsansicht aus den gezogenen Folgerungen und Parallelen gegenüber sich darauf berufen, daß der Richter den Normaltypus eines gewissenhaften Arztes der Beurteilung zugrunde legen wird, und daß er dieses Vorbild seiner eigenen Seele oder dem Gutachten sachverständiger Berufsgenossen entnehmen wird. Wird dies zugegeben, so bleibt eben bestehen, was angeführt werden sollte: daß im vorliegenden Falle der Normaltypus weit weniger strenge Züge trägt, als bei anderen strafbaren Handlungen, insbesondere bei denen gegen das Vermögen, es sei denn, daß die Ärzte zum Vorbild genommen werden, welche sich über unser Thema ausnahmsweise Gedanken gemacht haben und dabei nicht blindlings der unter Juristen herrschenden Ansicht gefolgt sind.

Wird aber ein verständiger Arzt als Vorbild der rechtlichen Beurteilung unserer Fälle zugrunde gelegt (Entsprechendes gilt für die anderen im § 300 genannten Berufskreise), so wird ein solcher bei der Kompliziertheit menschlicher Beziehungen nur dann eine Befugnis zur Offenbarung für vorliegend erachten wollen und dürfen, wenn sie ihm ausdrücklich erteilt ist, wenn sie sich aus konkludenten Handlungen ergibt (z. B. der Vater erscheint bei ihm zur ersten Konsultation zwecks Operation des großjährigen Kindes. Dem ersteren darf er das die Operation betreffende Ergebnis der Untersuchung offenbaren, er darf auch telefonisch anfragen, ob das letztere zum Operationstermin erscheine, wenn dies nicht ausdrücklich ihm von dem Kinde

verboten wird); schließlich auch mit der herrschenden Ansicht, wenn ein gesetzliches Gebot zur Anzeige besteht. Sein Vorsatz hat aber nun nicht etwa die Unbefugtheit der Offenbarung in dem Sinne zu umfassen, daß er die Offenbarung wollte und ausführte in dem Bewußtsein, sie sei rechtlich unbefugt. Ein Irrtum über die Rechtsbedeutung des Tatbestandsmerkmals „unbefugt" nützt ihm nichts. Vielmehr genügt zur Feststellung des strafbaren Vorsatzes, daß es an einer gesetzlichen Bestimmung, die Befugnis gewährt, fehlt, und daß der Arzt die Offenbarung wollte, obgleich er wußte oder dolo eventuali damit rechnete, daß keine Tatsachen (ausdrückliche oder stillschweigende Ermächtigung), auch nicht die von ihm unterstellten, eine solche Befugnis gewährten. Objektiv handelt er unbefugt, wenn eine Befugnis nicht nachweisbar ist, subjektiv, wenn er das Bewußtsein der mangelnden Befugnis hatte oder ohne tatsächliche Grundlage, also willkürlich, eine Befugnis annahm. Unter diesen tatsächlichen Voraussetzungen kann sich der Täter nicht auf § 59 StGB. berufen, weil ihm das Vorhandensein des zum gesetzlichen Tatbestande gehörigen Tatumstandes, das Fehlen der Ermächtigung zur Offenbarung, bekannt war. Dieser Gesichtspunkt trifft auch durchgehends für unsere Fälle zu: es fehlt bei ihnen dem Offenbarenden die tatsächliche Grundlage für die Annahme seiner Befugnis, und ohne eine solche handelt er eben unbefugt, wenn die unterstellte Einwilligung ausbleibt. Was für den Täter hier angeführt worden, gilt entsprechend für den Anstifter: Der erstere hat seine Schweigepflicht verletzt; denn, wenn man sich im übrigen selbst auf den Boden der herrschenden Ansicht stellt, es ist in den vorgetragenen Fällen ein gesetzliches Gebot nicht nachweisbar, das sein Handeln zu einem befugten machte; der Anstifter ist strafbar, wenn und weil er jenen bestimmte, diese Verletzung zu begehen.

Entscheidend und vorwiegend Gegenstand der Streitfragen ist also, wie sich aus dem bisher Vorgetragenen ergibt, ob und wann die Offenbarung u n b e f u g t geschieht.

Hierüber seien noch einige besondere Bemerkungen allgemeiner Art gestattet, bei denen an die obigen Fälle gedacht werden möge, die aber schließlich auch unabhängig von ihnen ihre Begründung finden müssen.

Vorausgesetzt wird bei der folgenden Untersuchung, wie bei der vorhergehenden, daß die Erfordernisse 1. der Offenbarung, 2. des kraft Amtes, Standes oder Gewerbes anvertrauten, 3. der Privatgeheimnisse im Sinne des § 300 StGB. entsprechend der über diese Begriffe herrschenden Ansicht zutreffen, mag die letztere immerhin durch einen oder den anderen der obigen Fälle in Frage gestellt worden sein.[3])

IIa. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß jede Offenbarung, zu welcher eine Befugnis nicht besteht, unbefugt sei, und daß sie umgekehrt bei dem Vorliegen i r g e n d e i n e r Befugnis niemals unbefugt im Sinne des § 300 StGB. sein könne. Als solche von der Schweigepflicht entbindende Befugnis wird allgemein die ausdrückliche oder stillschweigende Ermächtigung des Berechtigten und die durch das Gesetz anderweitig aufgestellte Rechtspflicht zur Offenbarung („Anzeige") angenommen. Daß eine besondere Entbindung von der Schweigepflicht seitens der Berechtigten den Tatbestand des § 300 StGB. ausschließt, darüber bestehen keine Zweifel. Dagegen müssen

[3]) Was hier nicht näher ausgeführt werden sollte.



wider die herrschende Ansicht insofern ernste Bedenken geäußert werden, als ein Konflikt der Rechtspflicht des Schweigens und der Rechtspflicht der Offenbarung, als solcher kaum bemerkt, ohne irgend eine Prüfung zu Ungunsten der ersteren entschieden wird, als wenn in allen Fällen die letztere unbedingte Befolgung erheischte, daher vorginge und eine Verletzung der ersteren ausschlösse.

1. Als gesetzliche Bestimmungen, welche eine Pflicht zur Offenbarung statuieren, werden regelmäßig § 139 StGB. (vgl. § 60 MStGB.), hier und da auch §§ 18, 68 des Gesetzes vom 6. Februar 1875, sowie die zahlreichen, in den einzelnen Bundesstaaten im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege erlassenen Verordnungen und Verfügungen zur Verhütung des Umsichgreifens ansteckender Krankheiten, die sich zum Teil auf § 327 StGB. stützen, aufgeführt. (Siehe z. B. Kletke: Medizinalgesetzgebung Bd. II, S. 42, § 9 des preußischen Regulativs vom 8. August 1838, § 23 der Hamburgischen Medizinalordnung von 1818 bei Placzek: Das Berufsgeheimnis des Arztes S. 88 und S. 92).

Andere neuere gesetzliche Vorschriften fordern eine solche Offenbarung ausdrücklich (§ 13 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884, §§ 2 und 45 des Gesetzes betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900, RGBl. S. 396); oder scheinen sie stillschweigend zu unterstellen, jedenfalls aber die Rechtspflicht des Schweigens nicht zu berücksichtigen, z. B. Abs. 3 § 69 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes, Abs. 3 § 75 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft, Abs. 1 § 37 des Bauunfall-Versicherungsgesetzes.

Der Widerspruch all dieser Bestimmungen mit der durch § 300 StGB. aufgestellten Rechtspflicht des Schweigens ist merkwürdigerweise bisher niemals bemerkt, geschweige denn anerkannt worden.[3a]) Die herrschende Lehre hat, wie gesagt, einfach das „unbefugt“ des § 300 in Fällen der erwähnten und anderer entgegenstehenden Gesetzesbestimmungen unter Verletzung der Interpretationsregeln hinweg .... gedacht, indem sie argumentierte, daß die dort aufgestellten Pflichten Rechte voraussetzten, Befugnisse gewährten, welche, wie sie meint und ausdrücken würde, das Tatbestandsmerkmal des §§ 300 StGB. „unbefugt“ nicht zur Entstehung gelangen lassen, oder, welche, wie ich ihren Standpunkt auffasse, in Konflikt mit der Pflicht des § 300 StGB. vorgingen und eine Verletzung derselben — man weiß nicht recht ob — straflos machten oder strafrechtlich unmöglich machten oder geböten. Warum aber umgekehrt die in § 300 geforderte und geschützte Pflicht des Schweigens nicht ebenso ein Recht zu schweigen begründe, auf welches sich der immer berufen könne, von dem innerhalb seines Schweigerechts eine Offenbarung gesetzlich gefordert werde, ist nicht in Erwägung gezogen worden, weil man eben einen Konflikt zwischen der gesetzlich auferlegten Offenbarungspflicht und der dem Anvertrauenden gegenüber bestehenden, vielleicht auch noch von diesem besonders auferlegten Schweigepflicht ohne jede juristische Begründung zugunsten der ersteren entschied.

Nehmen wir an, daß jemand, der eines der Verbrechen des § 139 StGB. vor hat (etwa ein schwerkranker Anarchist), seinem Arzt

[3a]) [Vgl. jedoch meine Abhandlung in der Zeitschrift für Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten II S. 29 f. — Kohler].

gelegentlich einer Konsultation oder dem Notar bei der Beurkundung seines eigenartigen letzten Willens mit dem ausdrücklichen Gebot des Schweigens anvertraut, er sei fest entschlossen, sein herannahendes Lebensende durch ein ihn selbst mitvernichtendes Attentat auf eine bestimmte hochgestellte Persönlichkeit heroisch zu beschließen. Diese Erklärung gibt er ab, um bestimmte nervöse Erscheinungen oder eine Bestimmung des Testaments verständlich zu machen, die Erklärung mag auch in einer solchen Bestimmung enthalten sein. Hier steht die Rechtspflicht des Schweigens aus § 300 gegen die durch § 139 StGB. begründete Anzeigepflicht. Diese Vorschrift fordert, was jene verbietet und mit Strafe bedroht, wie auch umgekehrt. Nun ist es völlig unmethodisch, zu sagen: der § 139 setzt eine Befugnis voraus, welche die Anwendung des § 300 ausschließt, weil man, wie schon oben angedeutet, mit demselben Grunde argumentieren kann: der § 300 setzt eine Befugnis voraus, seinem Gebote gemäß zu handeln, d. h. immer zu schweigen, wenn es an irgend einer Berechtigung zur Offenbarung fehlt, weil er in dieser Beziehung immer objektiv und subjektiv unbefugt handeln würde; da dies der Fall ist, wenn die Ermächtigung des Berechtigten nicht vorliegt oder gar einer gesetzlichen Vorschrift widerstreitet, so wird deren Anwendung, also auch die des § 139, durch die Vorschrift des § 300 ausgeschlossen. Der Fehler dieser Schlußfolgerung liegt in der Übertragung der privatrechtlichen Methode in das Strafrecht. In den Schuldverhältnissen des Privatrechts setzt allerdings jede Pflicht einer Person das Recht einer anderen auf die Erfüllung dieser Pflicht voraus und umgekehrt jedes Recht eine Pflicht, beide sind korrelative Begriffe. Im Strafrecht steht die Strafdrohung der im Gesetz aufgestellten Pflicht allen Personen gegenüber, und an die Verletzung dieser Pflicht seitens einer einzelnen oder mehrerer Personen knüpft sich erst die Entstehung des staatlichen Strafanspruches.

Das materielle Strafrecht kennt nur Gebote, die sich an die einzelnen ihm Unterworfenen richten; Rechte gewährt sie diesen nicht, weil allein der Staat Inhaber des im Strafrecht als Berechtigung ausschließlich in Frage kommenden Strafanspruches ist. Was die herrschende Lehre unter der durch eine Rechtspflicht begründeten Befugnis versteht, ist bestenfalls nur die Befreiung von einer Pflicht. Letztere aber bedeutet im Strafrecht immer nur Verzicht des Staates auf Verfolgung der Verletzung einer von ihm aufgestellten Pflicht oder auf Bestrafung oder Annahme einer nicht strafbaren Handlung oder Wegfall der Pflicht und der Strafdrohung überhaupt. Hätte also die Befreiung von der Rechtspflicht des § 300 durch die Vorschrift des § 139 und die ihm gleichstehenden gesetzlichen Bestimmungen bestimmt sein sollen, so hätte diese Rechtsfolge nach bekannten strafrechtlichen Grundsätzen im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden müssen. Eine entsprechende Bestimmung kann und darf im Strafrecht durch Interpretation nicht gewonnen werden, auch nicht durch die der herrschenden Lehre.[4])

Der hier vertretenen Auffassung kann nun nicht etwa entgegengehalten werden, was sie fordere, sei gesetztechnisch durch Aufnahme

---

[4]) Siehe auch Günther: Verschwiegenheitspflicht des Arztes. Rostocker Diss. 1894 S. 27.



des Wortes „unbefugt“ in den § 300 und durch das Fehlen dieses Wortes in § 139 schon durchgeführt. Die Einwendung übersieht die Doppelbedeutung des Wortes „unbefugt“, und daß jede von ihnen in objektiver und subjektiver Hinsicht zu betrachten ist. Nach ihr soll jede Befugnis die Offenbarung als eine nicht unbefugte erscheinen lassen, nach der hier vertretenen Ansicht soll das Vorliegen irgend einer Nicht-Befugnis die Offenbarung zu einer unbefugten machen. Letzteres hat die Fassung des Gesetzes für sich. Träfe die entgegengesetzte herrschende Meinung zu, so müßte es im Gesetz im günstigsten Falle statt „unbefugt“ etwa heißen „in Ermangelung irgend einer Befugnis“ oder „in Ermangelung einer gesetzlich oder persönlich erteilten Ermächtigung“. Wird dann eine Ermächtigung oder Befugnis festgestellt, so ermangelt es ihrer nicht. § 300 läge dann nicht vor. Bei der jetzigen Fassung des § 300 befreit nicht der Nachweis einer Befugnis, sondern allein der Nachweis, daß alle Befugnisse vorliegen. Denn der Nachweis des Fehlens einer Befugnis enthält die Feststellung des Tatbestandsmerkmals „unbefugt“.

Logisch ist eben das Verhältnis des Wortes: „unbefugt“ und „befugt“ nicht ein solches, daß man von „unbefugt“ nicht sprechen kann, wenn eine „Befugnis“ vorliegt, etwa wie man von „grün“ nicht reden könnte, wenn rot feststände; sondern derart, daß „unbefugt“ dann allein nicht gegeben ist, wenn die Negation aller in Frage kommenden Nicht-Befugnisse, das sind alle möglichen Befugnisse, bewiesen ist, etwa wie man die Aussage: „nicht grün“ mit Bestimmtheit erst dann verneinen kann, wenn man alle Farben durchgegangen und dann zu der Feststellung gelangt ist, daß alle anderen Farben, das ist das ganze große Gebiet des „nicht grün“, vorliegen oder doch die allein in betracht kommenden Farben aus dem Gebiet des „nicht grün“, unter ihnen vielleicht auch rot, gegeben sind. Mit anderen Worten: Es handelt sich bei den Ausdrücken: „unbefugt“ und „befugt“ nicht, wie die herrschende Ansicht annimmt, um einen konträren, sondern um einen kontradiktorischen Gegensatz. Die Negation der Negation (nicht unbefugt = befugt) wird nur bewiesen, wenn alle die Negation negierenden Faktoren festgestellt werden. Nur so allein wird die Negation aufgehoben. Nur dann kann man also von einer nicht unbefugten Offenbarung reden, wenn alle in Frage kommenden Befugnisse nachgewiesen werden.

2. Danach ist die Rechtslage in dem unterstellten Konfliktsfalle diese: Der Gehorsam gegen die Pflicht des § 139 StGB. schließt eine Verletzung des § 300 StGB. in sich, und umgekehrt enthält die Erfüllung der Rechtspflicht des Schweigens eine Verletzung der Anzeigepflicht des § 139. Es entsteht also immer der staatliche Strafanspruch in Ermangelung einer Bestimmung, nach welcher das öffentliche Interesse des § 139 dem durch § 300 geschützten privaten vorgeht, und das Handeln gemäß dem ersteren ein Zuwiderhandeln gegen das private Interesse ausschließt oder doch zu einem befugten straflosen machte. Bei der Revision des Strafgesetzbuchs dürfte eine entsprechende Bestimmung in Erwägung zu ziehen sein, etwa als Abs. 3 zu § 300:

Eine Bestrafung erfolgt nicht, wenn eine Person aus den genannten Berufskreisen die Privatgeheimnisse in Befolgung der Vorschrift des § 139 offenbart.

Aus der Fassung der vorgeschlagenen Bestimmung geht hervor, daß die Offenbarung immer eine Verletzung der durch § 300 primär geschützten Privatinteressen und mithin auch immer eine unbefugte bleibt. Es darf also auf keinen Fall entsprechend der herrschenden Ansicht heißen: „Die Offenbarung usw. ist eine befugte, wenn sie gemäß § 139 erfolgt“; und zwar deswegen nicht, weil eine solche Vorschrift widerspruchsvoll sein würde, indem sie etwas für befugt erklärt, was nach dem Gesetze (§ 300 Absatz 1) auch unter das Tatbestandsmerkmal unbefugt fällt, weil sie eben ganz verkennt, daß die Offenbarung eines gemäß § 300 anvertrauten Privatgeheimnisses in Befolgung des § 139 eine de lege lata strafbare, de lege ferenda vielleicht straffrei zu lassende Verletzung der Rechtspflicht des Schweigens ist.

b. Der § 139 StGB. gilt nach der herrschenden Ansicht nur als der wichtigste von der Rechtspflicht des Schweigens entbindende, weil Befugnis zur Offenbarung gewährende Fall. Als weitere von § 300 angeblich befreiende Ausnahmen kommen die oben angeführten gesetzlichen Vorschriften in Frage. Wird die Rechtsgültigkeit all dieser Bestimmungen in Zweifel gezogen, so gelten für sie die zu IIa gemachten Ausführungen und in dem vorgeschlagenen Abs. 3 von § 300 müßte es mit Rücksicht hierauf heißen statt: „in Befolgung der Vorschrift des § 139“ „in Befolgung anderer gesetzlicher Vorschriften“, vielleicht unter Hinzufügung derselben in Klammern. Die Rechtsgültigkeit, insbesondere mit Rücksicht auf § 2 (vgl. auch § 5) des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch ist bisher, soweit ich sehe, nicht angezweifelt, geschweige denn einer Prüfung unterzogen worden.

1. Ein Zweifel gegenüber der Rechtsgültigkeit der reichsstrafrechtlichen Vorschriften, welche nach dem 1. Januar 1872 in Kraft getreten sind, ist auch nicht begründet. Für sie gilt das über das Verhältnis von § 139 und 300 StGB. Gesagte. Den reichsstrafrechtlichen Vorschriften stehen die landesstrafrechtlichen gleich, welche auf Grund reichsgesetzlicher Ermächtigung nach dem 1. Januar 1872 erlassen worden sind und werden. (Siehe § 327 StGB.)

2. Anders ist die Rechtslage bei den vor dem 1. Januar 1872 in Kraft gewesenen reichs- (Bundes-) und landesstrafrechtlichen und den nach dem 1. Januar 1872 erlassenen, nicht auf reichsgesetzlicher Ermächtigung beruhenden landesstrafrechtlichen Vorschriften über die Anzeige von Tatsachen, deren Kenntnis, nehmen wir an, nur gemäß § 300 StGB. zu erlangen ist oder doch in den hier interessierenden, zu unterstellenden Fällen so erlangt worden ist. Enthält der § 300 die Regelung einer Materie im Sinne von § 2 und 5 des Einführungsgesetzes zum StGB.? Wird die Frage verneint, so würden die bezeichneten reichs- und landesstrafrechtlichen Vorschriften sich noch in Kraft befinden und auf sie die bisherigen Ausführungen zu IIa Anwendung finden. Bei Bejahung der Frage sind die bezeichneten Vorschriften mit dem 1. Januar 1872 außer Kraft getreten oder, was die später erlassenen strafrechtlichen Vorschriften anlangt, niemals rechtsgültig gewesen.

3. Die strafprozessualen Folgerungen für den Fall der Bejahung der letzten Frage sind nicht ohne Interesse. Bei einer Verurteilung aus einer jener Bestimmungen (siehe Placzek a. a. O. S. 88) würde eine Verletzung des Gesetzes im Sinne von § 376 StPO. gegeben sein. Die Einlegung der Revision ist nicht erfolgt, weil man in der Tat allgemein die Rechtsgültigkeit der Bestimmung, auf welche sich die Verurteilung stützte, annahm, oder sie ist aus gleichem Grunde ohne Erfolg geblieben. Die Ansicht wechselt, allgemein wird die fragliche Vorschrift für rechtsungültig gehalten. Das höchste Gericht schließt sich in einer neueren Entscheidung dieser Ansicht an und setzt sich damit in Widerspruch mit seiner früheren oder seinen früheren Entscheidungen. Sollte nicht eine Bestimmung in Erwägung zu ziehen sein, nach welcher für diese Fälle eine Wiederaufnahme des Verfahrens möglich wäre, wenn die letzte Instanz ihre früheren Entscheidungen durch spätere für unrichtig erklärt? Stellt sich das Recht als materielles Unrecht heraus, so sollte es in richtiges Recht verwandelt werden können. Das ist jetzt gemäß § 399 StPO. nicht möglich, da der vorliegende Fall unter keiner der Ziffern 1—5 zu subsumieren ist. Als Ziffer 6 zu § 399 StPO. wäre also vielleicht vorzuschlagen:

Wenn das strafgerichtliche Urteil, auf welches die Strafvollstreckung sich stützt, durch (das erkennende Gericht oder) den höchsten Gerichtshof in später ergehenden Entscheidungen in dem Sinne als zu Unrecht erfolgt anerkannt wird, daß eine Verurteilung überhaupt nicht hätte eintreten dürfen, weil die sie begründende gesetzliche Bestimmung rechtsungültig ist.

Es bedarf vielleicht noch einer Einschränkung, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens nur innerhalb eines Zeitraumes von — sagen wir — 10 Jahren nach der Strafvollstreckung beantragt werden kann. Für eine solche Regelung spricht die häufig die Existenz bedrohende oder gar untergrabende Wirkung der Strafvollstreckung wie auch das anzuerkennende Bedürfnis nach der rechtlichen Möglichkeit einer Wiederherstellung des guten Namens, wenn er durch Anwendung einer rechtsungültigen Vorschrift, also contra legem, verloren gegangen, ein Bedürfnis, das in analoger Weise bereits im geltenden Strafprozeßrecht (§ 401 StPO.) Anerkennung gefunden hat.

4. Über die Frage selbst, ob der § 300 eine Materie enthält, soll hier nicht in eingehender Begründung entschieden werden. Ich erkenne keinen Grund, weshalb sie verneint werden müßte. Die den in § 300 genannten Personen auferlegte Rechtspflicht des Schweigens kann wohl auf andere Personen und unter anderen Voraussetzungen rechtsgültig ausgedehnt werden. Ich erinnere nur an die Amtsverschwiegenheit der Beamten, an §§ 353a, 355 StGB., an § 175 Abs. 2, GVG. in Verbindung mit Art. II und III des Gesetzes vom 5. April 1888 (RGBl. S. 133) (vgl. § 268 MStGO. und § 18 des Einführungsgesetzes zur MStGO. vom 1. Dezember 1898), an § 92 StGB. und das Gesetz vom 3. Juli 1893 (RGBl. S. 205), an §§ 21a, 145a der Gewerbeordnung, den § 9 des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896, an § 15 des Margarinegesetzes vom 15. Juni 1897, an die §§ 15 und 17 des Gesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874, an die §§ 124,

150, 151 des Gewerbe-Unf.-Vers.-Ges., die §§ 160, 161 des Unf.-Ver.-Ges. für Land- und Forstwirtsch., § 45 des Bau-Unf.-Vers.-Ges., an die §§ 185, 186 Inv.-Vers.-Ges. vom 19. Juli 1899 u. a m. — Diese Bestimmungen teilen die Rechtslage des § 300 StGB.; die in ihnen aufgestellten Pflichten können daher gleichfalls mit der Anzeigepflicht des § 139 StGB., sowie der oben genannten, ihm rechtlich gleichstehenden Vorschriften kollidieren, wofür sich Beispiele erübrigen. Daher bedarf es hier überall einer der zu IIa 2 und b vorgeschlagenen Bestimmung entsprechenden Ergänzungsschritt. Vielleicht empfiehlt sich de lege ferenda eine einheitliche Regelung der Rechtspflicht des Schweigens.

Alle jene Schweigen gebietenden Vorschriften können jedenfalls nicht ohne ausdrückliche Regelung durch entgegengesetzte Bestimmungen über die Rechtspflicht zur Anzeige der Tatsachen, auf welche sich die Rechtspflicht des Schweigens bezieht, außer Kraft gesetzt werden. Der Sinn und Zweck des EGzStGB. ist nun die ausschließliche Geltung der Vorschriften des Strafgesetzbuches, die Aufhebung aller bestehenden entgegengesetzten reichs- uud landesstrafrechtlichen und die Unmöglichkeit der Bildung neuer entgegengesetzter landesstrafrechtlicher Bestimmungen. Die strafrechtlichen Bestimmungen über die Anzeige von Tatsachen, welche gemäß der Schweigepflicht des § 300 StGB. oder den rechtlich gleichstehenden Bestimmungen nicht offenbart werden dürfen, sind daher rechtsungültig, soweit sie nicht in Reichsgesetzen nach dem 1. Januar 1872 erlassen sind, oder nicht auf den an diesem Tage in Kraft befindlichen reichsgesetzlichen Vorschriften beruhen. Soweit sie aber rechtsgültig sind, stehen sie in Ermangelung ausdrücklicher Regelung in dem geschilderten unvereinbarlichen Widerspruche mit den Bestimmungen über die Rechtspflicht des Schweigens.

c. Es ist in der hier zur Erörterung stehenden Frage aus dem materiellen Strafrecht üblich geworden, die Entscheidung in den Vorschriften des Strafprozeßrechts über die Berechtigung der Zeugnisverweigerung zu suchen und darauf hinzuweisen, aus ihnen folge unbedenklich und unwiderleglich, daß gesetzliche Bestimmungen die Anwendung des § 300 StGB. ausschlössen, indem sie gegen dessen Schweigegebot eine allgemeine Pflicht und damit auch ein Recht zur Aussage statuierten. Diese Methode unterliegt prinzipiellen Bedenken.

1. Faßt man selbst mit der herrschenden Ansicht den Ausdruck: „berechtigt" im § 52 StPO. (vgl. § 188 und 212 MStGO.) dahin auf, daß hierdurch den dort genannten Personen eine Befugnis im Sinne des § 300 StGB. gewährt werde, so erstreckt sich diese immer nur auf das Zeugnis vor Gericht und erschöpft sich in der Verweigerung der Aussage. Die Berechtigung der Zeugnisverweigerung hat aber nur prozessuale Bedeutung (vgl. auch Entsch. des RG. in Strafsachen Bd. 19 S. 364). Es ist methodisch unersichtlich, wie daraus Folgerungen für das materielle Strafrecht gezogen werden könnten. Die Berechtigung besagt nichts anderes, als daß der Staat von seinem Recht, das Zeugnis zu erzwingen, keinen Gebrauch machen will, wenn der Berechtigte an zuständiger Stelle erklärt, es verweigern zu wollen. Danach sollen diesem gegenüber die gewöhnlichen Folgen der Verletzung der Zeugnispflicht nicht eintreten, weil er ausnahmsweise von

der Befolgung dieser Pflicht befreit ist. Mag man die Befreiung von der Zeugnispflicht als ein subjektiv-öffentliches Recht der Person oder als einen Verzicht des Staates auf die Anwendung von Zwangsmaßregeln gegen sie auffassen, immer wird durch diese Ausnahme von der allgemeinen prozessualen Pflicht gerade für die Befolgung der Rechtspflicht des § 300 StGB. der Raum freigehalten. Dies ergibt sich auch insbesondere aus Abs. 2 § 52 StPO. Hiernach fällt die Befugnis zur Zeugnisverweigerung weg, wenn die berechtigte Person von der Verschwiegenheitspflicht entbindet; das heißt doch nichts anderes, als daß durch letztere die Befugnis zur Offenbarung erteilt und damit das Antragsrecht des § 300 Abs. 2 StGB. illusorisch wird, weil eben nach erteilter Ermächtigung zur Offenbarung eine Verletzung des Abs. 1 § 300 nicht mehr möglich ist. Wird die Ermächtigung nicht erteilt, oder ist gar die Offenbarung ausdrücklich untersagt, so hat die Bestimmung des Abs. 2 § 52 StPO. prozeßrechtlich nur den Sinn, daß die Regel der allgemeinen Zeugnispflicht durchbrochen wird und in diesem Falle nicht gilt. Die Zeugnispflicht besteht aber und ihre Erfüllung kann dann und nur dann erzwungen werden, wenn jene Ermächtigung zur Aussage vorliegt. Davon, daß die Zeugnispflicht eine Befugnis begründe, sie zu erfüllen, kann im Strafprozeßrecht ebenso wenig die Rede sein, wie nach Obigem im materiellen Strafrecht. Die Rechtslage ist vielmehr folgende: Dem Arzte wie den anderen in § 300 StGB. genannten Personen stehen, wenn sie als Zeugen aussagen sollen, der Staat und der Einzelne gegenüber. Der erstere fordert von ihnen die Befolgung der Zeugnispflicht, der letztere die Innehaltung der Rechtspflicht des Schweigens. Die Nichterfüllung beider Pflichten wird mit Strafen bedroht. Der Staat kann garnicht wissen, wie weit die Schweigepflicht die Erfüllung der Zeugnispflicht verbietet, oder, anders ausgedrückt, ob und wie weit die Erfüllung der letzteren außerhalb der Erfüllung der ersteren möglich ist. Das staatliche Interesse erheischt allgemeine Unterwerfung unter die Zeugnispflicht mit prozessualer Berücksichtigung der privaten Interessen, welche rechtliche Anerkennung im materiellen Strafrecht gefunden haben. Deshalb wird im Strafprozeßrecht das allgemeine Prinzip der Zeugnispflicht nur so weit durchbrochen, als eine Befreiung von ihr in Anbetracht der Rechtspflicht des Schweigens in § 300 StGB. erforderlich wird. Diese Rechtspflicht hört auf durch Erteilung der Ermächtigung zur Offenbarung seitens der berechtigten Personen. In letzterem Falle müssen die Personen zu 2 und 3 von § 52 StPO. der Regel entsprechend Zeugnis ablegen; die Geistlichen brauchen es auch dann nicht, wie sich e contrario daraus ergibt, daß sie in Abs. 2 § 52 a. a. O. nicht mit aufgeführt sind.

2. Ist das zu 1 Gesagte richtig, dann ergeben sich für die dem § 300 StGB. nach obigem gleichstehenden gesetzlichen Vorschriften des materiellen Strafrechts mit Hinblick auf die Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts im Strafprozeßrecht die bedenklichsten praktischen Folgerungen. Können sich die jenen Vorschriften unterworfenen Personen nicht auf § 54 StPO. berufen, so sind sie nicht, wie im Zivilprozesse gemäß § 383 Abs. 1 Ziffer 5 und § 384 Ziffer 2 erster Halbsatz und Ziffer 3 ZPO. zur Zeugnisverweigerung berechtigt. In § 52 StPO. sind sie, was historisch verständlich ist, nicht mit aufgeführt, obgleich

der gesetzgeberische Zweck dieses Paragraphen auch für sie Geltung hat. In der bevorstehenden Reform des Strafprozeßrechts wird eine Regelung des Zeugnisverweigerungsrechts in Hinblick auf die in den strafrechtlichen Nebengesetzen statuierte Rechtspflicht des Schweigens unter Berücksichtigung des Vorbildes der ZPO. nicht zu umgehen sein, wenn anders nicht Personen zur Befolgung ihrer Zeugnispflicht (entsprechend Begutachtungspflicht) und damit zugleich zu einer objektiv strafbaren Handlung angehalten werden sollen, mag sie selbst immerhin nach Wegfall der Antragsberechtigten der Verfolgung nicht unterliegen.

Nach allem läßt sich aus der allgemeinen Zeugnispflicht eine absolute Befugnis zur Aussage, also eine Befreiung von der Rechtspflicht des Schweigens nicht ableiten, mag der Zeuge sich auf § 54 StPO. oder eine andere ihn zur Zeugnisverweigerung berechtigende prozessuale Bestimmung berufen können oder nicht.

III. Bisher ist der Kreis von Personen, welchen die Rechtspflicht des Schweigens obliegt, als ein de lege lata abgeschlossener vorausgesetzt worden. Aus unserer Darstellung ergibt sich, daß sich der Kreis im Laufe der historischen Entwicklung erweitert hat und nach immer größerer Erweiterung zu drängen scheint. So wird denn auch de lege ferenda zu erwägen sein, ob noch andere Gruppen von Personen in ihn aufgenommen werden sollen. Einem Widerspruche wird es hier kaum begegnen, wenn an Stelle der längst obsolet gewordenen Advokaten im § 300 StGB. die Patentanwälte Aufnahme finden. Ferner dürften alle diejenigen Personen in Betracht kommen, welche in einem besonderen Treueverhältnis zu dem Anvertrauenden stehen. Hierher gehören die Abgeordneten des Land- und Reichstags, die Geistlichen, die sogenannten Prozeßagenten (§ 157 Abs. 2 und 4 ZPO.), die Redakteure, auch die Angestellten der Krankenkassen[5]) und die in § 266 zu 2 und 3 StGB. (vgl. auch § 36 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899) genannten Personen. Von den letzteren erscheint mir am aufnahmefähigsten und -bedürftigsten der Konkursverwalter. Wie aber auch immer der Kreis der schweigepflichtigen Personen erweitert werden mag, es muß damit zugleich eine Erweiterung des Kreises der Personen Hand in Hand gehen, welche zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind.[6])

---

[5]) Siehe O. Mugdan in der Berliner Klinischen Wochenschrift Jahrg. 1900 S. 1203 Sp. 2 unten, und Ztschr. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten Bd. II Heft 3 S. 127.

[6]) [Vgl. auch meine S. 7 zitierte Abhandlung und im Juristischen Literaturbl. XVI S. 224 f. — Kohler].

Hochverrat und Landesverrat.

Eine Studie von Dr. Aug. Köhler, Privatdozent in München.

(Schluß aus 51 291.)

§ 4.

Der diplomatische Landesverrat.

Das Gesetz behandelt ihn in § 92 StGB., nennt ihn jedoch nicht daselbst, sondern nur indirekt in der Überschrift des Abschnitts Landesverrat. Jedenfalls ist er auch Landesverrat im Sinne des § 4 Z. 2 StGB. Vom militärischen Landesverrat unterscheidet er sich, abgesehen von den Begehungsformen, dadurch, daß Deutsche und Ausländer im Inlande in gleicher Weise Täter sein können, Ausländer dagegen, die im Auslande handeln, deswegen keinerlei Repressivmaßregeln unterliegen, ferner dadurch, daß er nicht nur gegen das Reich, sondern auch gegen die einzelnen Bundesstaaten begangen werden kann.

Die auf seiner Begehung stehende Strafe ist Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, bei mildernden Umständen Festungshaft von 6 Monaten bis zu 15 Jahren.

Es kommt in Betracht:

I. Der Verrat von Staatsgeheimnissen. (Jeder Verrat setzt begrifflich vorsätzliches Handeln voraus.)

Ihn begeht, wer „Staatsgeheimnisse oder Festungspläne, oder solche Urkunden, Aktenstücke oder Nachrichten, von denen er weiß, daß ihre Geheimhaltung einer anderen Regierung gegenüber für das Wohl des deutschen Reiches oder eines Bundesstaates erforderlich ist, dieser Regierung mitteilt oder öffentlich bekannt macht". § 92 Ziff. 1.

Der Fall kann auch im Verhältnis vom Einzelstaat zum Reich eintreten, etwa bei einem Streit über Sonderrechte. Staatsgeheimnisse sind an sich alle der Staatsregierung, aber nicht dem Publikum bekannten Tatsachen, welche die Staatsregierung geheimgehalten haben will. Im Sinne des Gesetzes fallen hierunter jedoch nur die nicht militärischen Staatsgeheimnisse, was sich aus der Danebenstellung der Festungspläne ergibt und durch die Erlassung eines Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse bekräftigt wird. Soweit dieses Gesetz zutrifft, ist es lex specialis.[122])

„Urkunden" sind hier alle Schriftstücke, welche einen gedanklichen Inhalt haben.[123]) Der Ausdruck „Nachrichten von denen er weiß, daß" usw. macht die meisten der vorangegangenen Alternativen überflüssig. Von dem Begriffe des Staatsgeheimnisses unterscheidet er sich dadurch, daß die „Staatsgeheimnisse" auch solche geheime Tatsachen bezeichnen, welche die Regierung geheimhalten will, wenngleich deren Geheimhaltung nicht erforderlich ist.

---

[122]) Vgl. E. 25, 45 (46).

[123]) Gl. M.: E. 2, 425 (in der Begründung); Hälschner 2, 522; teilweise auch P. Merkel, die Urkunde im deutschen Strafrecht, S. 460, der wenigstens nicht Rechtserheblichkeit verlangt, andererseits aber nur die von einer diplomatischen Behörde an die andere oder an die Staatsregierung gerichteten amtlichen Schriftstücke hierher rechnet. A. M.: Binding, L. 2, 150 N. 3; Olshausen § 92 N. 4 b, welche annehmen, Urkunden seien auch hier nur Schriftstücke mit der Bestimmung zum Beweis rechtserheblicher Tatsachen.



Tatbestandsmerkmal ist, daß die mitgeteilte oder bekannt gemachte Tatsache der Regierung, welcher sie mitgeteilt wird, noch unbekannt ist. Denn anderen Falls ist deren Geheimhaltung in Wahrheit nicht mehr erforderlich. Weitere Voraussetzung ist aber, daß die Tatsache überhaupt noch geheim ist und geheimgehalten werden kann.[124]) Wenn eine Tatsache, z. B. die Lage einer Festung, dem Publikum bekannt ist und sie jedermann wahrnehmen darf und wahrgenommen haben kann, gleichviel ob er Inländer oder Ausländer ist, so kann man sie nicht mehr geheim nennen.[125]) Man wird hinsichtlich des Geheimseins einer Tatsache folgende Unterscheidungen aufstellen können.

Wenn man die Personen, welche eine Tatsache kennen, auch nicht annähernd mehr bezeichnen oder auch nur der Zahl nach angeben kann, ist eine Tatsache objektiv nicht mehr geheim. Dagegen ist es möglich, daß eine Tatsache noch als geheim gelten kann, wenn sie nur von den Bewohnern einer verkehrsarmen, von Ausländern wenig besuchten Gegend gekannt ist.[126]) Jedenfalls hört eine Tatsache auf, geheim zu sein, wenn die umgrenzten Personenkreise, innerhalb deren die über das Geheimnis Verfügungsberechtigten dasselbe gewahrt wissen wollen, in beträchtlichem Maße überschritten sind und der Einfluß auf künftige Wahrung des Geheimnisses dabei verloren gegangen ist.

Zwar kann eine Tatsache öffentlich bekannt und doch für eine bestimmte Person geheim sein. Sie ist dann subjektiv geheim. In diesem Falle hat der Verfügungsberechtigte zwar keinen Einfluß mehr auf die Ausbreitung überhaupt, aber er hat noch Einfluß auf die Abhaltung von dem Bekanntwerden der Tatsache bei einem bestimmten Subjekt, z. B. bei der auswärtigen Regierung. Es genügt, wenn die Tatsache im Falle des § 92 Ziff. 1 in dieser Weise für ein bestimmtes Subjekt geheim ist.[127])

Zu dem Geheimsein einer Tatsache für eine bestimmte Person genügt aber nicht, daß sie dieser Person vorenthalten wird, obwohl sie sich dafür interessieren würde, falls sie darum wüßte Es muß vielmehr tatsächlich die Absperrung von der Tatsache gelungen sein,[127a]) also die Unbekanntschaft mit der Tatsache, nicht im wesentlichen auf einem Zufall beruhen. Wenn jemand keinen Einfluß darauf hat, daß die einem anderen unbekannte im übrigen öffentlich bekannte Tatsache diesem auch ferner unbekannt bleibt, so ist die Tatsache für

---

[124]) Richtig bemerkt John in Holtz. Hdb. 3, 54, daß auch durch Mitteilung an den eigenen Staat der Täter das Verbrechen begehen kann (wenn nämlich die Tatsache noch geheim ist).

[125]) E. 10, 420 verlangt (in der Begründung zu einem sachlich richtig entschiedenen Urteil zwar auch, daß die Nachricht geheim sein müsse, nimmt aber an, eine Nachricht sei auch dann noch geheim, wenn die auswärtige Regierung sie nicht kenne, möge sie auch im Inland allgemein bekannt sein. Eine allgemein bekannte Thatsache ist aberdoch nun und nimmermehr geheim.

[126]) Im wesentlichen gl, M.: E 25, 45 (49), welches übrigens im einzelnen die Entscheidung, ob ein Geheimnis besteht, für eine Tatfrage hält, während sie eine Rechtsfrage darstellte, deren Beantwortung nur schwer im Voraus erschöpfend für alle Fälle zu geben ist.

[127]) Ein geschichtliches Beispiel bilden die Niederlagen Napoleons I., welche allgemein bekannt waren, aber dem Papst Pius VII. noch eine zeitlang geheim gehalten wurden behufs Abnötigung des Konkordats von Fontainebleau.

[127a]) z. B. die Regierung befindet sich in einer belagerten Festung.



den anderen nur eine unbekannte, nicht eine geheime Tatsache. Nur die Mitteilung von Tatsachen, welche für den Empfänger geheim sind, ist aber durch § 92 Ziff. 1 verboten. Die Verheimlichung der Tatsache von einer Seite her, von der eine Mitteilung nicht erwartet werden konnte, macht die Tatsache für den Nichtwissenden noch nicht zu einer geheimen Tatsache. Wenn demnach z. B Ausländer im Auslande die Tatsache wissen, dabei keinen Verheimlichungswillen haben und die Tatsache jederzeit der auswärtigen Regierung mitzuteilen in der Lage sind, so ist die Tatsache für die auswärtige Regierung lediglich eine unbekannte, keine geheime Tatsache.

Bei Tatsachen, auf deren künftige Geheimhaltung das Reich oder der Bundesstaat jeden tatsächlichen und rechtlichen Einfluß verloren hat, etwa weil sie bereits öffentlich bekannt gewesen ist, kann deren weitere Verheimlichung ferner nutzlos sein und infolge dessen eine für das Wohl des Reiches oder Bundesstaates nicht mehr erforderliche Unterlassung des einzelnen sein. Die Geheimhaltung ist vielmehr nur dann erforderlich, wenn durch die Nichtmitteilung der etwa drohende Schade abgewendet oder vermindert werden kann. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die Möglichkeit erfolgreicher Verheimlichung aussichtslos erscheint und es für die Wirkung des Bekanntwerdens der Tatsache gleichgültig ist, ob sie bereits innerhalb der Frist, bis zu welcher sie spätestens bekannt wird, zur unerwünschten Kenntnis gelangt, z. B. die Nachricht vom Scheitern einer Kriegsanleihe, von dem in breiter Öffentlichkeit erfolgten Untergang eines Kriegsschiffs.

In denjenigen Fällen, in welchen die Mitteilung straflos ist, weil nämlich die Tatsache für den Nichtwisser nicht mehr eine geheime ist, muß auch die öffentliche Bekanntmachung der Tatsache als straflos angesehen werden. Kann der Täter sich sagen: Diese Tatsache ist so offenkundig, daß es nichts schaden kann, wenn die unbedingt notwendige Kenntniserlangung ein paar Stunden früher, nämlich durch mich geschieht, so ist zwar an sich eine Geheimhaltung im Interesse des Staates, aber an der Geheimhaltung durch den konkreten Mitteiler hat er kein Interesse mehr. Daher dürfen z. B. Gesetzblätter, welche die Ziffern über die Heeresstärke enthalten, Mitteilungen über die Abdankung eines großen Staatsmannes jederzeit der auswärtigen Regierung gemacht werden. Bei den im Inland allgemein bekannten Tatsachen ist meistens Geheimhaltung nicht erforderlich. Wenn in einer bestimmten Richtung das Interesse des Reichs usw. überhaupt nicht mehr gehalten werden kann, ist es auch nicht erforderlich, das in dieser Richtung aufgegebene Interesse noch zu hüten.

Ist der Täter ein Beamter, aber kein Mitglied der auswärtigen Regierung, so kann eine Pflichtenkollision entstehen, wenn er eine Tatsache erfährt, deren Geheimhaltung vor seiner Regierung im Interesse irgend einer anderen deutschen Regierung liegt, d. h. für deren Wohl geboten ist. Man denke z. B. an ein Beweismittel in einem Streit zwischen zwei Bundesstaaten. Die Pflicht des Beamten gegenüber seiner Regierung erscheint als die höhere Pflicht, falls er die Tatsache nicht auf eine gegen die guten Sitten verstoßende Weise in Erfahrung gebracht hat. Es muß angenommen werden, daß auf solche Fälle die Strafandrohung gegen Landesverrat nicht gemünzt sein will. Da für die Unterscheidung zwischen einer auswärtigen und einer ausländischen

Regierung kein genügender Grund besteht, muß Gleiches auch für die Pflichtenkollision zwischen der Wahrung des Interesse einer ausländischen und einer deutschen Regierung durch einen Beamten der ausländischen Regierung gelten.

Der Täter muß wissen, daß die Tatsache der fremden Regierung noch unbekannt ist, daß sie für sie noch geheim gehalten (d. h. verborgen) ist und daß die Geheimhaltung durch den Täter für das Wohl des Reiches oder Bundesstaates noch in Betracht kommt.

II. Die vorsätzliche Vernichtung, Verfälschung oder Unterdrückung von rechtserheblichen Beweismitteln „zur Gefährdung von Rechten des Reichs oder eines Bundesstaats im Verhältnis zu einer anderen Regierung". § 92 Ziff. 2.

Fälschliche Anfertigung von Urkunden zur Gefährdung solcher Rechte ist bedauerlicherweise nur Urkundenfälschung, nicht Landesverrat; fälschliche Anfertigung sonstiger Beweismittel ist sogar an sich straflos.

Das Gesetz nennt als Objekte der Handlung Urkunden oder Beweismittel, die über Rechte des Reichs oder Bundesstaates gegenüber einer auswärtigen Regierung sprechen. Urkunden, die über Rechte sprechen, sind Beweismittel. Man muß also die Stelle auslegen: „Urkunden oder andere Beweismittel".[128])

Unter den Rechten des Reichs oder Bundesstaates im Verhältnis zu anderen Staaten, von denen die Urkunden oder Beweismittel sprechen müssen, sind nur öffentliche Rechte zu verstehen, deren Verlust als Minderung staatlicher Hoheitsrechte erscheint. Hierauf deutet die Höhe der Strafe und die Einreihung unter den Landesverrat hin. Es gehören also z. B. nicht hierher Rechte auf Ersatz der Armenunterstützung, welche einem Bedürftigen geleistet wurde, der in einem fremden Staate den Unterstützungswohnsitz hat; ferner nicht Privatrechte, etwa über die Zugehörigkeit einer Waldparzelle zum Ärar des einen oder anderen Staates.

Die Beweismittel müssen über solche Rechte sprechen. Sie müssen also nicht nur Beweismittel im subjektiven Sinn sein, sondern wirklich etwas für den Beweis dieser Rechte beitragen. Sie müssen aber nicht notwendig den Beweis erbringen, auch nicht von erheblichem Werte für den Beweis sein. Notwendig ist nur, daß sie irgend einen, wenn auch minimalen Beweiswert zugunsten des Rechtes des Reichs oder des Bundesstaates besitzen.

Zur Gefährdung dieser Rechte muß die Vernichtung, Verfälschung oder Unterdrückung erfolgen. Dies kann bedeuten: die Handlung muß den Rechten zur Gefährdung gereichen. Es kann aber auch heißen: die Handlung muß den Zweck haben, die Rechte zu gefährden. Die letztere Auffassung ist durch die Wortauslegung nicht geboten, da auch bei objektiver Auslegung ein vernünftiger Sinn sich ergibt; die subjektive Auffassung ist ferner mit dem sonstigen Sprachgebrauch des Gesetzes nicht verträglich, welches sonst wohl gesagt hätte: wer in der Absicht zu gefährden. Sie ist außerdem unzweckmäßig, da sie diesen Fall des Landesverrats in singulärer Weise zu

---

[128]) Gl. M.: Binding Lehrbuch 2, 150. Umgekehrt: Epstein S. 48, der die Worte: „oder Beweismittel" in § 92 für überflüssig erachtet.



sehr einengen würde. Sie ist endlich nicht die Auffassung der Redaktoren des preuß. StGB. von 1851.[129]) Zur Gefährdung bedeutet demnach das zur Gefährdung Gereichende. Der Täter muß aber vorsätzlich in dem Bewußtsein handeln, daß er gefährdet.[130])

Trotz Vorliegens der objektiven Merkmale des § 92 Ziff. 2 kann die Handlung der Rechtswidrigkeit aus besonderen Gründen ermangeln. Dazu gehört nicht nur der Fall, daß die Regierung selbst eine solche Handlung vornimmt, sondern auch der Fall, daß die vernichteten usw. Beweismittel niemals zur Stütze des Rechts der Regierung gedient haben Findet jemand z. B. bei sich ein ihm gehöriges Privatzeugnis, welches wertvolle Aufschlüsse über den Stand eines Grenzstreites vor 100 Jahren geben könnte, so kann er ohne Rechtswidrigkeit die Urkunde vernichten oder unterdrücken. Verfälscht er sie aber und produziert er sie dann, so ist er Landesverräter, auch wenn er sie etwa zugunsten des Staates, dessen Angehöriger er ist, vorlegt, sofern nur der gefährdete Staat etwa ein deutscher Staat ist.

III. Die vorsätzliche Benachteiligung des Auftraggebers bei der Führung eines vom Reiche oder einem Bundesstaate aufgetragenen Staatsgeschäfts mit einer anderen Regierung. § 92 Ziff. 3.

Zu beachten ist, daß im Gegensatz zu den vorigen Ziffern nicht jeder strafbar ist, der die benachteiligende Handlung zum Schaden des deutschen Reiches oder eines Bundesstaates vornimmt, sondern nur derjenige, welcher damit seinen Auftraggeber benachteiligt. Damit werden Pflichtenkollisionen zweckmäßig zugunsten des Auftraggebers entschieden.

Täter kann nur ein Bevollmächtigter des benachteiligten Staates sein. Im Innenverhältnis braucht derselbe aber nicht bevollmächtigt zu sein, einen Vertrag abzuschließen oder auch nur eine Willenserklärung abzugeben. Es ist denkbar, daß er verpflichtet war, eine Willenserklärung, z. B. eine Kriegserklärung zu unterlassen.

Staatsgeschäfte sind nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch diplomatische Höflichkeitsakte, z. B. die Durchführung des Empfangs eines Monarchen, einer Neujahrscour. Allein sie sind keine Geschäfte mit einer anderen Regierung. Geschäfte mit einer anderen Regierung sind ferner nicht Staatsgeschäfte, welche mit deren Unterbeamten als Vertretern in der Willensentschließung zustande kommen. Im Übrigen können Staatsgeschäfte auch Verträge des bürgerlichen Rechts sein; z. B. über die Teilung einer Erbschaft. Die Strafe des Landesverrats paßt für solche an die Untreue nach § 266 Z. 2 grenzende Fälle allerdings nicht.

Der Ausdruck „aufgetragenes Staatsgeschäft“ umfaßt nach der ratio legis auch Staatsgeschäfte, deren Abschluß nicht anbefohlen,

---

[129]) Vgl. Goltdammer, Materialien z. StGB. f. die preuß. Staaten 1852 Bd. 2, 70.

[130]) Gl. M.: Merkel L. S. 381; Oppenhof § 92 N. 8; Rüdorff-Stenglein § 92 N. 6; Schütze S. 245 N. 48. A. M.: John in Holtz. Hdb 3, 54, der Absicht der Gefährdung, aber keinen Gefährdungerfolg verlangt; Hälschner 2, 761 verlangt trotz seiner etwas bedenklichen Ausdrucksweise richtig nur dolus eventualis der Gefährdung, unterscheidet sich aber von der hier vertretenen Ansicht dadurch, daß er den Eintritt einer Gefährdung nicht für erforderlich erachtet. A. M. in anderer Richtung: Olshausen § 92 N. 4, 5, der den Eintritt einer Gefährdung als eine Bedingung der Strafbarkeit zu fassen scheint.

sondern nur dem pflichtgemäßen Ermessen anheimgegeben ist, mag auch für das konkrete Geschäft eine spezielle Weisung fehlen.

Das Geschäft muß zum Nachteil geführt werden. Dies deutet nicht auf die Absicht der Benachteiligung hin, sondern nur auf den Eintritt eines Nachteils und auf das Bewußtsein des Täters davon, daß dieser Erfolg die wahrscheinlichere Wirkung seines Handelns ist. Daß eine Absicht der Benachteiligung nicht erforderlich ist, kann man aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 92 Z. 3 deutlicher erkennen als im Falle der Ziff. 2, da die Worte „zum Nachteil" unmittelbar neben dem Zeitwort „führen" stehen, die Tätigkeit aber eine vorsätzliche sein muß.[131])

Nachteil ist nicht schon mit dem Abschluß eines ungünstigen, etwa demütigenden Vertrags gegeben, auch nicht schon mit dem Abschluß eines Vergleichs, wobei der Vertragschließende an das Bestehen des Rechtes, das er im Vergleichswege aufgibt, glaubt. Ein Nachteil liegt vielmehr erst dann vor, wenn die Summe aller durch das Staatsgeschäft erzielten Vorteile geringer ist als die Summe der dadurch entstandenen Nachteile. Dabei ist die Beseitigung einer Ungewißheit unter den Vorteilen einzuschätzen. Der Abschluß eines gewagten Geschäftes, d. h. eines solchen, bei dem der Täter handelt in dem Bewußtsein, es könne möglicherweise nachteilig sein, ist noch keine nachteilige Führung von Staatsgeschäften. In der Politik sind oft kühne Unternehmungen geboten. Ein Handeln wider den Auftrag macht das Geschäft noch nicht zum nachteiligen. Es kommt also auf einen Nachteil nicht in den Augen des Auftraggebers, sondern in denen sachkundiger Beurteiler im allgemeinen an. Möglicherweise trifft beim Handeln entgegen einem Auftrag § 353a zu. Anderen Falls ist selbst ein flagranter Ungehorsam an sich straflos und dies bedeutet ein starkes Mißverhältnis zu der Strafbestimmung des § 353a II.

Ist es unmöglich, bereits denjenigen wegen vorsätzlicher Benachteiligung des Reichs oder eines Bundesstaats usw. zu strafen, welcher das (hinsichtlich seiner Folgen oft einem Lotteriespiel zu vergleichende) Staatsgeschäft bewußt auf die Gefahr hin abgeschlossen hat, daß es dem Auftraggeber schaden könne, so folgt daraus noch nicht, daß der Täter ein bestimmtes Wissen von der schädlichen Wirkung seines Staatsgeschäftes oder das Streben gehabt haben müsse, diese Wirkung herbeizuführen. Der hier notwendige Vorsatz ist also nicht gleich Absicht, sondern nur gleich Handeln trotz vorgestellter und im Bewußtsein festgehaltener höherer Wahrscheinlichkeit, daß die Summe der Vorteile geringer ist als die Summe der Nachteile.

An der Rechtswidrigkeit des Tuns kann es fehlen, auch wenn objektiv ein Schaden für den Auftraggeber vorliegt und der Beauftragte ihn mit Bestimmtheit voraussah, sofern er nur auftragsgemäß handelte. Da aber ein Staatsgeschäft auch in der Weise aufgetragen sein kann, daß die Art und Weise der Ausführung im einzelnen nicht

---

[131]) Gl. M. die in der vorigen Note als zustimmend Zitierten (z. B. Merkel S. 381 unter c), insofern als sie wenigstens Vorsatz verlangen, ohne denselben freilich näher zu präzisieren. A. M.: einerseits diejenigen, welche annehmen, der Vorsatz müsse auf den Nachteil gerichtet gewesen sein (z. B. v. Schwarze S 92 N. 2), sofern sie hiermit ein Streben auf den Nachteil erfordern wollen, andrerseits Olshausen § 92 N. 4, 5, der nicht einmal das Bewußtsein der Gefährdung für nötig hält.



mit aufgetragen ist, so ist ferner wegen Fehlens des Vorsatzes, möglicherweise sogar wegen Fehlens der Rechtswidrigkeit der Täter straflos, wenn er bei fehlender ausdrücklicher Weisung über den Abschluß des schädigenden Vertrags (etwa wegen besonderer Umstände) den Intentionen seines obersten Vorgesetzten entsprechend zu handeln glaubt. Es wäre z. B. straflos, wenn ein Bevollmächtigter für eine zur selbständigen Entscheidung eingesetzten Behörde (etwa einer Grenzregulierungskommission) oder ein Bevollmächtigter in Ostasien bei einer sofortige Entschließung erheischenden Regelung etwas von deutschen Rechten abgibt, weil er annimmt, daß seine Regierung um des Friedens willen eine kleine Einbuße vorzieht, obwohl er überzeugt ist, daß ein Nachgeben gleichfalls schädlich ist und obwohl er sich mit seinem Nachgeben über die Intentionen der deutschen Regierung geirrt hat.

Die verschiedenen Alternativen des diplomatischen Landesverrats haben so vollständig selbständige Tatbestände, daß trotz der Einheit der Angriffsrichtung Verbrechenskonkurrenz zwischen ihnen möglich ist. Idealkonkurrenz wird jedoch nur zwischen der benachteiligenden Führung von Staatsgeschäften und dem während der Ausführung des Staatsgeschäftes verübten Verrat von Staatsgeheimnissen sich denken lassen. (§ 92 Z. 1 mit Z. 3.)

§ 5.

Verrat militärischer Geheimnisse.

I. Entstehung der Strafandrohungen.

Die Strafdrohungen des § 92 und 360 Z. 1 StGB. sowie die Strafdrohungen des MilStGB. erschienen mit Recht als ungenügend zur Verhütung des Verrats militärischer Geheimnisse und der Spionage im technischen Sinn. Andere Gesetzgebungen, insbesondere die Frankreichs,[132]) gingen mit scharfen Bestimmungen gegen die Spionage vor, während die deutschen Interessen nur lückenhaft geschützt waren. Diesem Mangel sucht das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893 erfolgreich zu begegnen. Hinsichtlich der Tatbestandsnormierung lehnt es sich mehrfach an das französische Gesetz vom 18. April 1886 an.[133])

Ihrer inneren Natur nach erscheinen die Delikte des Verrats militärischer Geheimnisse als eine besondere Art des militärischen Landesverrats und der Vorbereitung desselben. Die besonderen Bestimmungen des militärischen Landesverrats, z. B. über den Begehungsort für Ausländer, sind für sie nicht anwendbar. Vielmehr hat der Verrat militärischer Geheimnisse eine selbständige Regelung erhalten. Begangen kann er werden in Friedens- und in Kriegszeiten, außerhalb des Kriegsschauplatzes und auf demselben.[134])

---

[132]) Vgl.: Loi tendant à établir des pénalités contre l'espionnage vom 18. April 1886.

[133]) Vgl. die Begründung des Gesetzsentwurfs, Drucksachen des Reichstags 8. Legislatur-Per. 1. Sess. S. 3815.

[134]) Über die Frage der Idealkonkurrenz mit militärischem oder diplomatischem Landesverrat vgl. unten unter II 2.

II. Der Verrat militärischer Geheimnisse im engeren Sinn.

Die Hauptdelikte des Gesetzes bilden der Verrat militärischer Geheimnisse und die Auskundschaftung von solchen. Als das schwerere Delikt erscheint der Verrat.

1. Das Objekt des Verrates bilden „Schriften, Zeichnungen oder andere Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist.“ § 1 des Gesetzes vom 3. Juli 1893. (Écrits, plans et documents bezeichnet das französische Recht als Objekte.) Über den Begriff der Geheimhaltung, welche im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, vgl. oben § 4 I. Es fällt auf, daß mündliche Nachrichten nicht bedroht sind.[135]) Unbewegliche Sachen können Gegenstände im Sinne des § 1 des Gesetzes sein.[136]) Im Interesse der Landesverteidigung muß die Geheimhaltung erforderlich sein. Das Interesse der Landesverteidigung ist ein spezieller Fall des Wohles des Deutschen Reichs, von dem § 92 StGB. spricht. Das Interesse der Landesverteidigung macht eine Geheimhaltung (deren Möglichkeit vorausgesetzt) erforderlich, wenn die Offenbarung die Brauchbarkeit des Geheimnisses für die Landesverteidigung wesentlich herabsetzt; z. B. durch die Veröffentlichung des Modells für eine zu erbauende Festung wird dasselbe wertlos; durch die Mitteilung eines bestimmten Operationsplanes wird die Regierung genötigt, an die Abänderung desselben zu gehen; die Übermittelung von Notizen über die Art der Bewaffnung und Belastung des Militärs, die chemische Zusammensetzung eines Stoffes kann eine andere Regierung sich zum Muster nehmen; die Übermittelung von Notizen über Brücken, Wege, Pässe, Untiefen kann das Land erschließen.

Wegen Nichtbedrohung mündlicher Nachrichten ist es demnach kein Geheimnisverrat, wenn jemand die Nachrichten diktiert oder sie so klar mündlich beschreibt, daß der andere sich darnach selbst den Gegenstand fertigen kann. Das so Niedergeschriebene und der nach der Beschreibung angefertigte Gegenstand werden jedoch wieder Objekte des Geheimnisverrats, außer wenn sie an Ausländer im Auslande gelangt sind. Ebenso entsteht ein taugliches Verratsobjekt, wenn der Mitteiler das Original für seine Zwecke kopiert. Er kann sich also nicht damit entschuldigen, daß er nicht den ursprünglichen geheimzuhaltenden Gegenstand weiter gegeben habe, sondern bloß eine (vielleicht ohne Rechtswidrigkeit) ans eigenem Vermögen hergestellte Nachbildung. Es ist klar, daß diese Distinktionen hinsichtlich der Möglichkeit Verrat zu begehen nur mit den geltenden absichtlich so gefaßten Bestimmungen, nicht aber mit Vernunftgründen zu rechtfertigen sind. Die mündliche Mitteilung ist ebenso strafwürdig wie die vom Gesetz verlangte Übermittelung des Gegenstandes selbst. Es ist nicht einzusehen, warum durch ausschließliche Bedrohung der letzteren

---

[135]) Vgl Seuffert, Z. 14, 588.

[136]) z. B. Festungswerke. Denn im Interesse der Landesverteidigung kann auch die Geheimhaltung von Immobilien erforderlich sein. Sie können ferner zur Kenntnis dritter gelangen; sie können nur nicht in deren Besitz gegeben werden. Gl. M.: Stenglein, Neb.-Ges. zu § 1 des Ges N. 3; A. Züblin. die moderne Spionagegesetzgebung. (Diss.) 1895 S. 82; anscheinend auch Frank § 360 I; desgl. Seuffert Z. 14, 586.



die Umgehung des Gesetzes in diesem Punkte so erleichtert wird. Darüber, daß die mündliche Mitteilung unter § 92 Z. 1 oder unter § 89, 90 fallen kann, siehe unten unter II 2.

Auch wenn die Geheimhaltung eines Gegenstandes im Interesse der Landesverteidigung an sich erforderlich bleibt, ist doch die Rechtswidrigkeit der Übermittelung des Gegenstandes in gewissen Fällen ausgeschlossen, nämlich wenn von zuständiger Seite die Geheimhaltung aufgegeben wird; z. B. das Ministerium, das Armeekorpskommando erteilt die Erlaubnis zur Kenntnisgabe an bestimmte Personen und es werden demgemäß Ingenieure eines verbündeten Staats in deutsche Artilleriewerkstätten eingeführt. Ausschluß der Rechtswidrigkeit besteht ferner, wenn der Gegenstand überhaupt nicht mehr geheim ist, mag er auch dem Empfänger der Mitteilung unbekannt sein.

2. Der Tatbestand des einfachen (leichteren Falls); § 2 des Gesetzes.

Geheimnisverrat liegt vor, wenn jemand einen Gegenstand, dessen Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, vorsätzlich (und rechtswidrig) in den Besitz oder zur Kenntnis eines andern gelangen läßt.

In den Besitz gelangen lassen bedeutet: die tatsächliche Verfügungsgewalt eines andern über die Sache herbeiführen. Zur Kenntnis gelangen lassen bedeutet: die Wahrnehmung der geheim zu haltenden Eigenschaften an dem Gegenstand durch einen anderen herbeiführen.[137]) Der erstere Fall kann vollendet sein, bevor der Empfänger weiß, daß der Gegenstand geheimzuhaltende Eigenschaften birgt, der letztere Fall kann vollendet sein, ohne daß der Kenntnis Erlangende den Gegenstand in seinen Besitz bekommt.

Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß der Empfänger des Gegenstandes oder der Kenntnis nicht bereits Kenntnis hat.

Der Vorsatz muß sich auf das Erfordernis der Geheimhaltung erstrecken. Irrige Annahme, nur die Geheimhaltung solcher Gegenstände sei erforderlich, welche ausdrücklich dem Täter als geheimzuhaltend bekannt gegeben sind, entschuldigt nicht. Irrige Annahme, daß die tatsächlichen Voraussetzungen der Rechtswidrigkeit fehlen (z. B. Erlaubnis, Unmöglichkeit den Gegenstand geheim zu halten, öffentliches Bekanntsein des Gegenstandes) schließt die Strafbarkeit aus. Bei irriger Annahme des Geheimhaltungserfordernisses ist nur ein Wahnverbrechen gegeben.[138])

Strafe des einfachen Falls: Gefängnis oder Festungshaft bis zu 5 Jahren. Zulässig daneben Geldstrafe bis 5000 Mark. Versuch strafbar. Anstiftung und Beihilfe zu dieser Tat ist durchaus möglich. Will der Anstifter die eigene Kenntnisnahme, ohne dazu berechtigt zu sein,

---

[137]) Gl. M.: H. Seuffert, Z. 14, 590. A. M.: Stenglein, Neb.-Gesetze zu § 1 des Gesetzes N. 4, der auch eine Mitteilung in der Form der Beschreibung des Gegenstandes genügen läßt, bei welcher der Kenntnisempfänger nicht den Gegenstand selbst und seine Eigenschaften wahrnimmt, sondern bloß die Äußerungen des Mitteilers über den Gegenstand. Dies verträgt sich weder mit dem Wortlaut noch mit der Entstehungsgeschichte. A. M. wohl auch Züblin S. 85.

[138]) A. M.: v. Liszt § 167 III 1.

so konkurriert mit dem Delikte des Verrats (§ 1 u. 2 des Ges.) das der Ausspähung (§ 3 u. 4 des Ges.) ideell.[139])

Der Geheimnisverrat setzt nach der hier vertretenen Ansicht Fälle voraus, in denen jemand straflos von dem geheimzuhaltenden Gegenstande Kenntnis erlangt hat. Die strafbare Kenntniserlangung umfaßt er nicht mit. Es kann also auch, was namentlich durch § 4 des Gesetzes seine Rechtfertigung findet, nach Vollendung und Abstrafung der Kenntnisverschaffung noch das Delikt des Verrats begangen werden. Demnach ist in bezug auf das nämliche Geheimnis sowohl Ideal- als auch Realkonkurrenz mit der Ausspähung möglich.

3. Der Tatbestand des schwereren Falls; § 1 des Gesetzes.

Derselbe enthält den objektiven Tatbestand des einfachen Falls und verlangt außerdem ein Wissen, daß durch die Handlung die Sicherheit des Deutschen Reichs gefährdet wird. Dieses Tatbestandsmerkmal hat mit dem naneben aufgestellten Erfordernis der Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung die Eigenschaft gemeinsam, daß die Wahrung der Sicherheit des Reichs wie die Geheimhaltung von Gegenständen im Interesse der Landesverteidigung Bestandteile dessen sind, was nach § 92 Z. 1 StGB. „zum Wohle des Deutschen Reichs erforderlich ist". Die beiden Tatbestandserfordernisse unterscheiden sich aber dadurch, daß nicht nur durch Mitteilungen, welche dem Interesse der Landesverteidigung zuwiderlaufen,[140]) die Sicherheit des Reichs gefährdet werden kann, andrerseits nicht alle Mitteilungen, welche dem Interesse der Landesverteidigung zuwiderlaufen, die Sicherheit des Reichs gefährden.[141]) Eine solche Gefährdung liegt vielmehr nur dann vor, wenn durch die Handlung der Friedensstand bedroht oder die Aussicht des Reichs Kriegserfolge (in einem Angriffs- oder Verteidigungskriege) zu erzielen im Vergleich zu seiner Lage vor dem Verrat herabgesetzt oder auch nur aufs Spiel gesetzt erscheint.

Nicht jede Schädigung der Verteidigungsinteressen zieht diese Folge begriffsnotwendig nach sich, so daß jeder, der sich die Notwendigkeit der Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung vorgestellt hat, damit auch die Gefährdung der Reichssicherheit eo ipso sich vorgestellt haben müßte. Jemand denkt z. B., dieser Gegenstand muß zwar geheim gehalten werden, aber die Mitteilung an meine Ehefrau gefährdet doch nicht die Sicherheit des Reichs, weil ich auf ihre Verschwiegenheit bauen kann. Ist diese Verschwiegenheit wirklich so bestellt, so fehlt es an der Gefährdung der Sicherheit des Reichs. Ferner dürfte bei besonderen Umständen die Mitteilung eines noch ungewissen Festungsbauprojekts, einer militärischen Chiffer, eines projektierten Losungsworts, eines Flintenmodells, eines Mobilmachungsplans ebenfalls der Gefährdung der Reichssicherheit entbehren, etwa

---

[139]) Gl. M.: Seuffert Z. 14, 595. A. M.: E. 25, 45 (49), welches annimmt, daß § 3 dem § 1 subsidär ist und nach der Fassung des Gesetzes das gleiche dann auch für das Verhältnis von § 4 zu § 2 und 1 annehmen muß. So in der Tat E. 28, 266 (68).

[140]) Der Ausdruck wird der Kürze halber hier gebraucht statt des gesetzlichen Ausdrucks in § 1: Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist.

[141]) A. M. in letzterer Hinsicht: v. Liszt § 167 N. 4.

dann, wenn feststeht, daß die zuständige Stelle im Reich von der Mitteilung des Täters (der auch agent provocateur sein kann), rechtzeitig genug Kenntnis erlangen wird, um eine gleichwertigen Nutzen habende Änderung an dem Gegenstande des Verrats vornehmen zu können. Ist also die Möglichkeit gegeben, daß trotz vorliegender Nichtbeachtung des Erfordernisses der Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung eine Gefährdung der Reichssicherheit ausgeschlossen ist, so ist auch ein Irrtum des Täters begrifflich möglich, wonach dieser zwar das Geheimhaltungserfordernis kennt, aber eine Gefährdung der Reichssicherheit als Folge seiner Mitteilung nicht für gegeben erachtet, oder nicht daran denkt, obwohl sie tatsächlich besteht. Dieser Fall, wo die Gefährdung der Reichssicherheit vorhanden ist, der Täter aber nicht an sie denkt,[142]) während er das Erfordernis der Geheimhaltung kennt, ist jedoch nur dann denkbar, wenn der erstere Umstand nicht bereits begrifflich durch das Vorhandensein des letzteren gegeben ist.

Der Täter muß, was das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, wissen, daß seine Handlung die Sicherheit des Reiches gefährdet. Er muß also mindestens eventuellen Vorsatz der Gefährdung haben. Dieser Vorsatz des aufs Spielsetzens trifft zu, auch wenn die Gefahr für die Sicherheit vorübergeht, sofern der Täter bewußt auf die Gefahr hin handelt, daß sich die Folgen seiner Handlung für die Sicherheit des Reichs nicht übersehen lassen.

Wenn der Täter sich dagegen sagt: die gemeine Meinung wird in der Mitteilung an den X eine Gefährdung für die Sicherheit des Reichs erblicken, weil X nahe Beziehungen zu dem Staate N hat, ich bin aber überzeugt, daß X schweigt, so liegt, wenn die gemeine Meinung Unrecht hat, auch objekliv der schwere Fall nicht vor. Es genügt also nicht das vorsätzliche Herbeiführen einer von nicht völlig eingeweihten Beurteilern tatsächlich anzunehmenden oder angenommenen Gefahr, sondern dieselbe muß auch für diejenigen bestanden haben, welche die weitest gehende Kenntnis der Verhältnisse haben.

Strafe: Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, fakultativ daneben Geldstrafe bis 15000 Mark, bei mildernden Umständen Festungshaft nicht unter 6 Monaten, fakultativ daneben Geldstrafe bis 10000 Mark. Polizeiaufsicht ist zulässig (Anzeigepflicht hinsichtlich des noch nicht vollendeten Verbrechens wie im Falle des § 139 StGB. vgl. § 9 des Gesetzes.)

Der § 92 Z. 1 StGB. ist nicht ersetzt durch das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse.[143]) Dem § 92 Z. 1 unterliegt z. B., wer mündliche Mitteilungen über Festungspläne oder sonstige im Interesse der Landesverteidigung geheim zu haltende Gegenstände oder Tatsachen macht, wenn er die Mitteilung an eine auswärtige Regierung richtet oder sie öffentlich bekannt macht. Während der Reichstag bei der Beschlußfassung über das Gesetz vom 3. Juli 1893 die mündlichen Nachrichten streichen wollte, um sie straflos zu lassen,

---

[142]) Ausschließlich einen solchen Fall hat Seuffert Z. 14, 593 zur Unterscheidung des § 2 von § 1 im Auge.

[143]) Gl. M.: H. Meyer S. 666 N. 3; H. Seuffert Z. 14, 589; v. Liszt § 167 N. 3; wohl auch Stenglein Neb.-Ges. in der Vorbem. zum Ges. vom 3. Juli 1893. A. M.: E. 25, 45 (46) in zum Entscheidungsergebnis nicht erforderlichen Ausführungen der Gründe.



sind sie nach dem zweifellosen Verhältnis der beiden gesetzlichen Bestimmungen zu einander der Strafdrohung des § 92 Z. 1 nach wie vor unterstellt, sofern dessen leicht zutreffende besondere Voraussetzungen neben denen des § 1 gegeben sind. Man kann dem nicht entgegenhalten, daß das Gesetz von 1893 den Verrat militärischer Geheimnisse erschöpfend regeln wollte. Eine gegenüber dem Landesrecht erschöpfende Regelung liegt allerdings vor, sie war schon 1872 gegeben. Eine gegenüber dem bisherigen Reichsrecht erschöpfende Regelung in dem Sinn, daß auch die bloß ergänzenden Bestimmungen anderer Reichsgesetze stillschweigend aufgehoben sind, wäre ein Unicum in der neueren[144]) Reichsgesetzgebung, das hier um so weniger anzunehmen ist, als zweifellos das Gesetz von 1893 keine Milderung der schärferen Bestimmungen des § 89 und 90 Z. 4, 5 herbeiführen will, sondern als subsidär zurücktritt, soweit diese Bestimmungen bezw. § 58 MilStGB. anwendbar ist.[145])

Wenn aber die §§ 89 und 90 Z. 4, 5 stehen geblieben sind, so gilt gleiches auch von § 92 Z. 1 StGB.

Ist § 92 Z. 1 StGB. nicht außer Kraft getreten, so ist gleichzeitige wirkliche Verletzung des § 92 Z. 1 und des Ges. gegen den Geheimnisverrat (m. a. W. Idealkonkurrenz zwischen beiden) ausgeschlossen. Denn der erschwerte Fall des Geheimnisverrats ist nur ein spezieller Fall des in § 92 Z. 1 gegebenen Tatbestands (oder des Versuchs seiner Herbeiführung). Er fällt unter dessen Strafbestimmung mit der einzigen Ausnahme, daß er auch dann vorliegt, wenn die verräterische Mitteilung nicht gerade an eine ausländische Regierung gerichtet ist. Darin aber, daß der Mitteiler die Mitteilung gerade an die Regierung eines anderen Staates richtet, ist eine besondere Schuld nicht zu suchen. Sind also die verräterischen Mitteilungen nach § 1 des Gesetzes von 1893 an eine ausländische Regierung gerichtet, so liegt ausschließlich die lex specialis vor (d. h. § 1 des Ges. von 1893), welche insoweit die Anwendbarkeit der lex géneralis ausschließt.[146])

Liegt § 89 oder 90 StGB. gleichzeitig mit dem Tatbestande des § 1 oder 2 des Gesetzes von 1893 vor, so hat § 89 den Vorrang vor dem § 2, da er die schwerere Strafdrohung enthält, den ganzen zu § 2 gehörigen dolus würdigt und beim Mangel eines anzunehmenden Privilegierungswillens der § 2 nicht gegenüber dem § 89 als lex specialis anzusehen ist. Ebenso geht § 90 Z. 4 und 5 den §§ 1, 2 des Gesetzes von 1893 vor, da seine Ziffern den zum Geheimnisverrat gehörigen dolus mit würdigen und außerdem die schwerere Strafdrohung abgeben, während andrerseits das spätere Gesetz von 1893 die ersichtliche Tendenz verfolgt, keine Strafmilderung zu schaffen, sondern nur bisher nicht Strafbares strafbar zu machen, ohne bestehende schärfere Bestimmungen aufzuheben. Dagegen geht der § 1

---

[144]) Vgl. auch Binding H. 1, 339 f.

[145]) A. M.: E. 25, 45 (46), während es allerdings richtig annimmt, daß Idealkonkurrenz zwischen § 92 Z. 1 und Geheimnisverrat ausgeschlossen ist.

[146]) Vielleicht wollte E. 25, 45 (46) in seiner Begründung auch nur dieses Verhältnis zum Ausdruck bringen, als es den zu weit gehenden Satz formulierte, daß der § 92 Z. 1 da unanwendbar geworden ist, wo es sich um eine Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung handelt, weil die Materie des Geheimnisverrats erschöpfend geregelt sei. Das Gleiche müßte dann in unmöglicher Weise auch für § 89, 90 StGB., § 58 MilStGB. im Verhältnis zum Geheimnisverrat behauptet werden.

dem § 89 vor, weil hier wegen der schärferen Strafbestimmung des § 1 in Gemäßheit der Tendenz des Gesetzes gegen den Geheimnisverrat anzunehmen ist, daß § 1 den allgemeineren Tatbestand des § 89 ersetzen sollte.

4. Fahrlässige Kundbarmachung militärischer Amtsgeheimnisse; § 7 des Gesetzes.

Das Objekt und überhaupt der ganze objektive Tatbestand des Verrats müssen auch hier vorliegen. Die Handlung muß wie beim schweren Fall des Verrats die Sicherheit des Reiches gefährden. Das Geheimnis „muß amtlich anvertraut oder kraft seines Amtes oder eines von amtlicher Seite erteilten Auftrages dem Täter zugänglich geworden sein". Nicht erforderlich ist, daß das Geheimnis ausdrücklich als Geheimnis anvertraut wurde. Es kann sich die Fahrlässigkeit nach geltendem Rechte insbesondere auch darauf beziehen, daß es sich um ein Geheimnis, genau gesprochen um einen Gegenstand handelt, dessen Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist.

Amtliches Anvertrauen einer Sache liegt an sich nur vor, wenn dem Täter in seiner amtlichen Stellung die Verfügungsgewalt über den Gegenstand zu treuen Händen eingeräumt wurde. Zugänglich sein bedeutet im Gegensatz dazu den Fall, in welchem die Verfügungsgewalt nicht eingeräumt wurde, aber gleichwohl die Wahrnehmung erlaubter Weise möglich war. Der Begriff des Zugänglichseins umfaßt aber an sich beide Fälle. In der in § 7 gebrauchten Verwendung kann das Zugänglichsein die oben gegebene negative Bedeutung nicht haben, weil sonst die Strafbarkeit davon abhängt, ob der Täter den Gegenstand in seine Gewalt bekommen hat oder nicht. Hat er ihn anvertraut, d. h. in die Gewalt bekommen, so würde der nicht in einem Amte Stehende den positiven Bestimmungen des § 7 zufolge stets straffrei sein. Hat er den Gegenstand nicht in die Gewalt bekommen (also im leichteren von beiden Fällen), so würde er möglicherweise gestraft werden können. Das Anvertrauen des geheimen Gegenstandes setzt vielmehr hier nicht nur die Verfügungsgewalt sondern auch die Mitteilung der geheim zu haltenden Eigenschaften voraus. Zugänglich sein bedeutet dann hier keinen absoluten Gegensatz dazu, sondern umfaßt alle Fälle, in welchen jemand erlaubter Weise den Zutritt zu dem Gegenstand hatte, auch wenn Verfügungsgewalt damit verbunden ist, sofern eine Einweihung in die geheimen Eigenschaften stattgefunden hat.[147]) Das Anvertrauen ist also der engere Begriff gegenüber dem Zugänglichsein und zwar im Ausschnitt hieraus. Alternative Feststellung mit Zugänglichsein ist daher zulässig, sofern der Gegenstand jedenfalls amtlich oder kraft eines amtlichen Auftrags dem Täter zugänglich war und es nur nicht feststeht, ob er ihm sogar anvertraut war. Die Feststellung der bloßen Merkmale des Zugäng-

[147]) Vgl. über den Begriff des Anvertrauens eines Gegenstandes im allgemeinen E. 11, 85; 29, 238; Binding L. 1, 278; Olshausen § 246 N. 23, § 348 N. 14 b, c. — Mit Unrecht nimmt Stenglein Neb.-Ges. N. 3 zu § 7 des Ges. von 1893 an, daß der für den Fall des § 348 II passende Gegensatz zwischen Anvertrauen und Zugänglichsein auch hier zutrifft. Darnach wäre ein Gegenstand nur dann zugänglich, wenn er nicht anvertraut ist. Zu dieser Annahme mit ihren bedenklichen praktischen Folgen nötigt indessen der anders gefaßte Wortlaut des § 7 nicht.

lichseins genügt aber dann nicht, wenn der Täter weder Beamter ist noch ein Amt hat.[148])

Wird der Gegenstand an eine Person, die kein Amt hat, amtlich hinausgegeben, z. B. zur Reparatur oder zur Fertigung einer Abschrift, so soll nach der anscheinenden Meinung der Reichstagskommission, welche die Arbeiter als mögliche Täter des Fahrlässigkeitsdelikts ausschließen wollte, die Bestrafung wegen Fahrlässigkeit unzulässig sein.[149]) Allein wegen der Möglichkeit, in solchen Fällen gleichzeitig ein Zugänglichsein kraft amtlichen Auftrags anzunehmen, fallen unter die Strafvorschrift auch nicht beamtete Arbeiter, wenn sie durch amtlicherseits erteilten Auftrag mit dem Gegenstand zu tun bekommen, gleichviel ob sie ihn ausgehändigt bekommen oder nur Gelegenheit erhalten, seine geheimen Eigenschaften wahrzunehmen, z. B. infolge einer am Aufbewahrungsort auszuführenden Arbeit.

Der Ausdruck: „von amtlicher Seite erteilter Auftrag" ist nicht gleichbedeutend mit dem Begriffe Dienstauftrag. Denn sonst wären die im Gesetze neben einander gestellten Merkmale „kraft seines Amtes" und „kraft eines von Amtlicher Seite erteilten Auftrags" identisch.

Nicht ausgeschlossen sind als mögliche Täter die Arbeiter, welchen der Gegenstand nicht kraft eines mit ihnen unmittelbar vom Verwahrer des Gegenstandes abgeschlossenen amtlichen Auftrags zugänglich wurde, sondern kraft eines zwischen anderen Personen geschlossenen Auftragsverhältnisses, auf Grund dessen ihre Kenntnisnahme eine erlaubte ist.[150])

Der Auftrag braucht nach dem erkennbaren Sinn des Gesetzes überhaupt nicht die geheimzuhaltende Sache zum Gegenstand zu haben. Die Sache braucht, wie der Wortlaut lehrt, nur aus Anlaß des Auftrags zugänglich geworden zu sein. Aber es muß sich um die Besorgung eines Auftrags handeln, der die Sache zugänglich macht. Eine amtliche Ermächtigung, irgend eine Handlung vorzunehmen, welche die Sache zugänglich macht, genügt nicht. Die Ausführung oder Mitausführung des Auftrags muß dem Täter die Gelegenheit zur Kenntnisnahme gegeben haben. Daher fällt unter die Strafdrohung der bei einer Bauarbeit im Aufbewahrungsort vom Unternehmer des Baus zugelassene Volontär, während straffrei die Fahrlässigkeit eines Chemikers ist, dem im Auftrag der Regierung der geheime Gegenstand zugänglich geworden ist, sofern er selbst dabei

---

[148]) H. Seuffert Z. 14, 596 bemerkt treffend, daß freiwillige Krankenpfleger ein Amt haben können ohne Beamte zu sein.

[149]) Begründen ließe sich diese Ansicht höchstens durch Verwertung des oben für den § 7 abgelehnten Begriff des Zugänglichseins, allein auf diesem zu sehr unbilligen Resultaten führenden Begriff fußte die Kommission nicht. Sie nahm vielmehr wohl an, daß solchen Falls ein Zugänglichwerden kraft amtlichen Auftrags gegeben sei, indem sie bemerkte, man habe die Täterschaft einschränken wollen auf Personen, die auf Grund eines amtlichen Auftrags gewissermaßen als Beamte verwendet werden. Wie H. Seuffert Z. 14, 596 treffend ausführt, ist dieser Gedanke wenig klar. Jedenfalls hat ihn, auch soweit er faßlich ist, der Wortlaut des Gesetzes nicht verwirklicht. — Vgl. zum Vorstehenden: Sten. Ber. des Reichstags 8. Legislat.-Per., 2. Sess. Anlagen S. 898.

[150]) A. M.: v. Liszt § 167 III 3 (bis zur 10. Aufl.); H. Seuffert Z. 14, 596. Für die Annahme daß Täter nur sein könne, wer Gegenkontrahent eines von amtlicher Seite erteilten Auftrags ist, d. h. wer selbst von der amtlichen Seite beauftragt ist, dürfte sich weder die Entstehungsgeschichte, noch der Wortlaut, noch die ratio legis geltend machen

keinen Auftrag der Regierung mit ausführt. Der Auftrag muß nach dem Sinn des Gesetzes mit anderen Worten ein solcher sein, daß er eine wenn auch freiwillige Mitarbeit des Täters an der Ausführung bewirkt. Der Auftrag kann das Zugänglichwerden übrigens bewirken, ehe mit der Ausführung begonnen ist. — Der Gedanke ist: wenn man durch Besorgung von geschäftlichen Aufträgen hinter ein Geheimnis kommt, so besteht eine weiter gehende Pflicht, das Geheimnis zu bewahren, als wenn man es zufällig erfahren hat.

Die gleiche Pflicht sollte man auch demjenigen auferlegen, der durch eine rechtswidrige Handlung oder durch eine nachgesuchte Ermächtigung Kenntnis von dem Gegenstand erlangt hat.

Nicht erforderlich ist im Falle eines von amtlicher Seite erteilten Auftrags, daß der den Auftrag erteilende innerhalb seiner Zuständigkeit im Innenverhältnis zu seinen Vorgesetzten gehandelt hat.[151]) Es genügt, daß sein Auftrag ein formeller amtlicher Auftrag war und tatsächlich den Zugang zu dem Gegenstand eröffnete, um jene höhere Pflicht der Achtsamkeit über die Wahrung des Geheimnisses zu begründen.

Der subjektive Tatbestand verlangt mindestens fahrlässiges Verschulden hinsichtlich des Geheimhaltungserfordernisses oder der Bekanntgabe des geheimzuhaltenden Gegenstandes. Fahrlässigkeit genügt ferner hinsichtlich des Gegebenseins des Merkmals, daß der Gegenstand dem Täter kraft seines Amtes oder kraft eines von amtlicher Seite erteilten Auftrages zugänglich geworden oder kraft seines Amtes anvertraut worden ist. Fahrlässigkeit hinsichtlich des erforderten Erfolges, die Sicherheit des Reichs zu gefährden, genügt indessen nicht, wenn die übrigen Merkmale vorsätzlich erfüllt werden, da das Nichtwissen dieses Merkmals bereits durch § 2 seine Würdigung gefunden hat. Ist dagegen ohnehin ein Fahrlässigkeitsdelikt in Frage, weil auch ein anderes Merkmal nicht vorsätzlich erfüllt wurde, so ist der § 7 nur dann gegeben, wenn hinsichtlich des Erfolges einer Gefährdung der Sicherheit des Reichs Fahrlässigkeit (nicht aber Vorsatz)[151a]) vorliegt.

---

lassen. a) Der Reichstagskommissionsbericht erwähnt (a. a. O. S. 899), daß man die Wendung: kraft „mittelbaren oder unmittelbaren Auftrags" zusammengezogen habe in die Wendung: „kraft eines von amtlicher Seite erteilten Auftrags"; er sagt aber nicht, daß man mit der Zusammenziehung einen anderen Sinn dem Gesetze beilegen wollte. b) Rein sprachlich ist die Zugänglichkeit kraft eines von amtlicher Seite erteilten Auftrags auch dann vorhanden, wenn dieser Auftrag nicht gerade an denjenigen ergangen ist, welchem die Sache zugänglich wurde und von einer Beschränkung in letzterer Richtung enthält das Gesetz Nichts. c) Logisch ist das Erfordernis eines Vertragsverhältnisses zwischen der Regierung und denjenigen, welche kraft des Auftrages Kenntnis nehmen, gleichfalls nicht begründet. Denn ein Auftrag kommt auch dann zustande, wenn der Beauftragte nicht dem Auftraggeber, sondern einem Dritten gegenüber, etwa seinem Arbeitgeber gegenüber, verpflichtet ist, den Auftrag zu befolgen. d) Wenn es darauf ankäme, daß der Auftrag demjenigen erteilt ist, dem der Gegenstand zugänglich ist, wäre die Bestimmung höchst unzweckmäßig. Wenn die Regierung mit dem Unternehmer A einen Vertrag über eine Arbeit an einem geheimzuhaltenden Gegenstand schließt, müßte sie, um sich gegen fahrlässige Verbreitung des Gegenstandes zu schützen, mit allen einzelnen Arbeitern Nebenverträge über Aufträge schließen, welche ihnen den Gegenstand zugänglich machen.

[151]) A. M.: Stenglein zu § 7 N. 1. War der Auftrag kausal für das Zugänglichwerden, so kommt darauf nichts an, ob er angenommen wurde. A. M.: Stenglein a. a. O.

[151a]) Gl. M.: Züblin S. 116.

Die Strafe der fahrlässigen Kundbarmachung ist Gefängnis oder Festungshaft bis zu 3 Jahren. Neben oder an Stelle dieser Strafen ist vorgesehen Geldstrafe bis zu 3000 Mark.

III. Die Ausspähung militärischer Geheimnisse.

1. Das Objekt derselben ist das gleiche wie beim Verrat.

2. Der einfache (leichtere) Fall; § 4 des Gesetzes. Auskundschaftung liegt vor, wenn sich der Täter vorsätzlich und rechtswidrig den Besitz oder die Kenntnis von Gegenständen verschafft, deren Geheimhaltung, wie er weiß, im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist.

Strafe: Gefängnis oder Festungshaft je bis zu 3 Jahren; wahlweise daneben Geldstrafe bis zu 5000 Mark; bei mildernden Umständen Geldstrafe auch allein. Versuch strafbar.

Rechtswidrig kann hier jedenfalls nicht bedeuten: ohne ein subjektives Recht auf Kenntnisnahme. Denn ein solches Recht besteht selbst da kaum jemals, wo eine für erlaubt zu erachtende Kenntnisnahme stattfindet. Wenn der Untergebene etwa vom Vorgesetzten die Gewährung einer Bitte, ihn einzuweihen, erreicht, ist die Rechtswidrigkeit der Verschaffung ausgeschlossen, auch wenn der Vorgesetzte Besitz und Kenntnis niemanden einräumen durfte, sofern ihm tatsächlich die Gewalt über den Gegenstand eingeräumt war. Denn im Außenverhältnis ist der Vorgesetzte damit legitimiert, über den Gegenstand zu verfügen.

Rechtswidrig ist auch nicht jede vorsätzliche Kenntnisverschaffung ohne eingeholte Erlaubnis. Denn es fehlt an einer Norm, welche allgemein die Verschaffung des Besitzes oder der Kenntnis verböte.

Gegenüber dem Worte „vorsätzlich“ ist die Beifügung des Merkmals „rechtswidrig“ nicht als ein allgemeines Verbot, ohne positive Erlaubnis Besitz oder Kenntnis zu nehmen, sondern als eine Beschränkung der Strafdrohung auf die Besitz- oder Kenntnisnahme in irgend einer anderweit verbotenen Weise aufzufassen.

Dieses Verbot besteht a) schlechthin, wenn die Besitz- oder Kenntnisverschaffung in der in § 3 des Gesetzes bezeichneten verräterischen Absicht erfolgt. (Dieser Fall mit seiner besonderen Strafdrohung ist unten unter 3 eigens zu würdigen.) b) wenn die Besitz- oder Kenntnisnahme durch eine für bestimmte Fälle der Besitz- oder Kenntnisnahme gegebene Norm oder im Einzelfall durch verbindliche Befehle untersagt ist.[152] Ist die Kenntnisnahme verboten, so ist damit im Zweifel auch die Inbesitznahme verboten, sofern nicht etwa letztere ersichtlich erlaubt ist.

Zu den Normen, welche für bestimmte Fälle die Kenntnisnahme untersagen, gehört die Übertretung nach § 360 Z. 1 StGB., deren Strafdrohung jetzt nur mehr subsidiäre Geltung hat gegenüber den Delikten des Verrats und der Ausspähung.[153] Geld bis 150 Mark

---

[152]) Es kann z. B. verboten sein, bestimmte Akten zu öffnen. Die Eisenbahn kann verbieten, bei der Durchfahrt durch eine Festung sich aus dem Fenster zu lehnen.

[153]) Hinsichtlich der Ausspähung a. M.: Frank § 360 I (bis zur 2. Aufl.). Zuzugeben ist, daß das Enthaltensein des § 360 Z. 1 in den Delikten der Ausspähung kein ausdrückliches ist. Wie aber die Veröffentlichung von Festungsrissen, wenn sie zugleich mit dem Vorsatz des Verrats geschieht, diesem gegenüber ihren selbständigen

oder Haft ist angedroht, wenn jemand ohne besondere Erlaubnis Risse von Festungen oder einzelnen Festungswerken aufnimmt oder veröffentlicht.

Zu dem Aufnehmen von Rissen gehört auch das Photographieren. Eine Norm, auf Grund deren das Abphotographieren von sonstigen geheimzuhaltenden Gegenständen (z. B während sie auf offener Straße transportiert werden) schlechthin verboten werden kann, existiert z. Z. nicht. Dagegen kann auf öffentlichen Plätzen das Photographieren überhaupt oder von bestimmten Gegenständen aus sicherheitspolizeilichen Gründen verboten werden. Die Norm des § 360 Z. 1 erstreckt sich nur auf den, der die Risse usw. aufnimmt oder veröffentlicht. Unverboten ist demnach die nicht aus anderen Gründen (z. B. Diebstahl) rechtswidrige Verschaffung eines Festungsrisses, den sich ein Anderer durch ein Delikt nach § 360 Z. 1 StGB. verschafft hat, desgleichen das Betrachten dieses aufgenommenen Risses oder eines sonstigen Gegenstandes, den man nicht abzeichnen oder photographieren darf. Es existiert hierin eine Lücke des Gesetzes, welche durch die Bestimmungen über Sachhehlerei nicht ausgefüllt wird. Auch wenn jemand sich durch die in § 4 des Ges. bedrohte Auskundschaftung den Besitz eines Gegenstandes rechtswidrig verschafft hat, kann ein Dritter an sich straflos den Besitz oder die Kenntnis von dem Gegenstand erlangen, sofern er nicht die qualifizierte durch § 3 des Gesetzes bedrohte Verratsabsicht hat. Der Schutz speziell gegen Weiterverbreitung rechtswidrig aufgenommener Risse, welchen § 360 II StGB. bietet, nämlich fakultative Einziehuug ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse, erscheint als ungenügend.[154]) Tritt man der Ansicht bei, daß es nur eine Form der intensiveren Kenntnisverschaffung ist, wenn man sich einen Gegenstand der in § 1 des Ges. bezeichneten Art, von dem man nicht Kenntnis nehmen darf, abzeichnet oder sonst aufnimmt, so kann auch abgesehen von dem Falle des § 360 II eine aufgenommene Zeichnung, Photographie usw. gemäß § 4 des Gesetzes mit § 40 StGB. eingezogen werden.

Eine weitere Verbotsnorm der Kenntnisnahme enthält § 8 des Gesetzes. Darüber s. unten.

Das Verbot besteht endlich: c) wenn die Besitz- oder Kenntnisverschaffung erfolgt (wenn auch ohne besonderes Verbot) durch irgend ein allgemein rechtswidriges Mittel (auf irgend eine rechtswidrige Weise), z. B. durch Hausfriedensbruch, Nötigung, Diebstahl. Auch hier verschafft sich derjenige den Besitz oder die Kenntniß nicht rechtswidrig, welcher sie sich, ohne an einem solchen Delikte mitbeteiligt zu sein, nachträglich vom Täter geben läßt.

Entschließt sich der Täter nach rechtswidriger Besitz- oder Kenntniserlangung zur Mitteilung des Gegenstandes, so liegt Realkonkurrenz mit dem Delikte des § 1 oder 2 des Gesetzes vor. Verschafft er sich den Gegenstand mit dem Vorsatz, den Gegenstand

---

Schuldinhalt verliert, so ist auch die Aufnahme von Festungsrissen, wenn sie mit dem Vorsatz der Ausspähung geschieht, nur eine der Formen intensiverer Kenntnisverschaffung, welche die §§ 3, 4, des Ges. v. 1893 bereits mit würdigen.

[154]) Riß ist, wie Frank § 360 I zutreffend bemerkt, jede graphische Darstellung. Auf das Verfahren dabei, insbesondere auf den Grad der Genauigkeit der Wiedergabe, kommt nichts an.

einem anderen mitzuteilen, so begründet dies keine Idealkonkurrenz.[155]) Wenn jemand sich rechtswidrig den Besitz oder die Kenntnis eines der geheimzuhaltenden Gegenstände verschafft, um Besitz oder Kenntnis einem anderen zukommen zu lassen, jedoch ohne den Vorsatz, die Sicherheit des Reiches zu gefährden (über letzteren Fall siehe unten unter 3), so liegt allerdings zunächst nur ein Delikt vor, aber ausschließlich das Delikt der Spionage, welches dann durch die Ausführung des vorgefaßten Planes der Mitteilung des Gegenstandes in ein selbständiges neues Delikt, nämlich den einfachen Verrat (§ 2 des Gesetzes) übergeht.

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes ist zu bemerken, daß der Vorsatz des Verschaffens, d. h. der durch Willenbetätigung erfolgenden Besitz- oder Kenntniserlangung erforderlich ist. Kein vorsätzliches Verschaffen des Gegenstandes liegt vor, wenn man den Besitz oder die Kenntnis erlangt, bevor man weiß, daß es sich um eine geheimzuhaltende Sache handelt. Ebensowenig dann, wenn der Besitz oder die Kenntnis erlangt wird, ohne daß der Empfangende in der Lage ist, den Empfang zurückzuweisen, z. B. infolge beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Nötigung. Dagegen setzt das sich Verschaffen nicht voraus, daß die Besitzerlangung angestrebt sei. Es verschafft sich also auch derjenige den Besitz, welcher ihn nur eventuell will.[156]) Jemand will z. B. einem höheren Offizier eine Dokumentenmappe stehlen, in der er eine für seine Qualifikation wichtige Urkunde vermutet, trotz der gleichzeitigen Vorstellung, daß die Mappe vielleicht auch geheimzuhaltende Pläne birgt, welche er dadurch mit in seinen Besitz bringt.

3. Der qualifizierte Fall (die Spionage); § 3 des Gesetzes.

Zur Spionage gehört außer dem rechtswidrigen sich Verschaffen des Besitzes oder der Kenntnis von einem Gegenstande, dessen Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, das Vorhandensein der Absicht, von dem Besitz oder der Kenntnis zu einer die Sicherheit des Reichs gefährdenden Mitteilung an andere Gebrauch zu machen. Die Absicht braucht nur auf das Gebrauch machen gerichtet zu sein, nicht auch auf die Gefährdung der Sicherheit des Reichs; diese Gefährdung muß zwar ebenfalls gewollt sein; es genügt hierfür aber dolus eventualis.

Die Strafe ist Zuchthaus bis zu 10 Jahren, fakultativ daneben Geldstrafe bis 10000 Mark. Polizeiaufsicht zulässig. Mit Recht ist das Mißverhältnis dieser Strafdrohung zu der des § 1 des Gesetzes zu beanstanden.[157]) Denn obwohl die Spionage das geringere Delikt gegenüber dem Verrat bildet, welches auch ein geringeres Strafmaximum hat, sind weder mildernde Umstände noch Festungshaft zugelassen.

---

[155]) Gl. M.: E. 25, 45 (50 f.), jedoch aus dem früher bemerkten irrigen Grunde, daß § 4 den §§ 1 u. 2 des Ges. subsidär sei und in dem Verschaffen behufs Mitteilung bereits eine Ausführungshandlung des Verrats zu erblicken sei. Abgehen von der Bedenklichkeit letzterer Annahme ist nach dem Gesetze für die Annahme dieser Subsidarität um deswillen kein Platz, weil im Gesetze der Verrat ohne Rücksicht auf den legalen Ursprung der Kenntnis des Verrats gestraft wird und ebenso die Spionage ohne Rücksicht auf nachträgliche Ausführung eines Verrats.

[156]) A. M.: H. Seuffert Z. 14, 600.

[157]) Vgl. darüber H. Seuffert Z. 14, 600.



Die mildere Strafdrohung des § 3 im Verhältnis zu § 1 verhindert, das Verhältnis dieser Paragraphen zu einander analog aufzufassen, wie das Verhältnis des § 146 StGB. zu § 147 StGB. Wer sich also den Besitz oder die Kenntnis des geheimzuhaltenden Gegenstandes in der Absicht verschafft, davon zu einer die Sicherheit des Reiches gefährdenden Mitteilung Gebrauch zu machen und dann den Gegenstand einem anderen mitteilt, setzt nicht ein Verbrechen fort, dessen Vollendungsstufe vor Herstellung des vollen Erfolgs liegt,[158]) sondern begeht nach geltendem Rechte ein neues schwereres Verbrechen. Für die Verschiedenheit der Tatbestände spricht auch der Umstand, daß zum Fall der Spionage die Absicht genügen kann, von der erhaltenen Kenntnis des Gegenstandes mündlich oder schriftlich die die Sicherheit des Reichs gefährdende Mitteilung an einen anderen zu geben. Wenn sich nun der Täter nach einer in ersterer Absicht ausgeführten Spionage dahin entschließt, den Gegenstand schriftlich in den Besitz oder zur Kenntnis des anderen gelangen zu lassen, so erhellt als zweifellos, daß der Verrat hier von der Spionage nicht gewürdigt ist. Denn die Spionage ist in gleicher Weise strafbar und die zu ihrem Tatbestande erforderliche Absicht hat sich erfüllt, ohne Unterschied, ob sich eine straflose mündliche Mitteilung oder die schwerer strafbare Weitergabe des Gegenstandes selbst an sie anschließt. Ebensowenig tritt die Spionage bei nachfolgendem Verrat als subsidiär hinter ihm zurück,[159]) sondern sie ist nach den geltenden Bestimmungen ein Delikt, welches das etwa nachfolgende Verbrechen des Verrats nicht notwendig hinsichtlich der Schuld und nie hinsichtlich der Strafe in in sich aufnimmt. Demnach muß angenommen werden, daß der § 3 nur die Verschaffung straft und die Ausführung der dabei vorhanden gewesenen Absicht, auch wo sie sich mit dieser Absicht deckt, stets als eine neue schuldhafte Handlung ansieht, welche der Strafe des § 1 unterliegt.

Mit diesen Ausführungen soll nicht geleugnet werden, daß die beiden Delikte bedeutend reinlicher geschieden wären, wenn die Spionage bei nachfolgender Ausführung des Verrats hinter diesem zurücktreten und ihr Hinzukommen zum Verrat einen qualifizierten Fall desselben abgeben würde. Eine derartige Aufnahme der Spionage in die Würdigung des nachfolgenden Verrats verbietet sich aber im geltenden Rechte, von den oben besprochenen Gründen abgesehen, auch um deswillen, weil man ohne besonderen Grund nicht annehmen kann, daß der Täter einer Spionage mit der Möglichkeit mildernder Umstände und Festungshaft privilegiert werden soll, wenn er seiner Spionage noch den Verrat hinzufügt.

Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 90 Z. 5 StGB., oder eines Kriegsverrats nach § 58 Z. 1 MilStGB. mit § 90 Z. 5 StGB. treten die Bestimmungen über Ausspähung als subsidiär zurück. Es ist aber zu beachten, daß auch bei Begehung auf dem Kriegsschauplatz die Ausspähung nach § 3, 4 des Gesetzes von 1893 möglicher-

---

[158]) Verkümmertes zweiaktiges Verbrechen nennt Binding Grdr. S. 124 (seit der 6. Aufl.) diesen Fall.

[159]) Der Verrat, welcher eine strafbare Erlangung des geheim zu haltenden Gegenstandes nicht voraussetzt, kann diese Erlangung daher auch nicht mit würdigen.

weise ausschließlich die Voraussetzungen dieses Gesetzes erfüllt und daher nach diesem abzuurteilen ist.

Bei Rücktritt vom Versuch (§ 46 StGB.) bleibt derjenige nach § 9 strafbar, welcher die in § 9 näher bestimmte Verpflichtung hatte, das von anderen versuchte Verbrechen der Spionage oder des schweren Verrats vor Beginn des strafbaren Versuchs anzuzeigen, ihr aber nicht nachgekommen ist.[160])

IV. Das Komplott des schweren Verrats oder der Spionage; § 5 des Gesetzes.

Er liegt vor, wenn mehrere ein Verbrechen des schweren Verrats oder der schweren Ausspähung verabredet haben.

Strafe: Gefängnis nicht unter 3 Monaten, wahlweise daneben Geldstrafe bis 5000 Mark, sowie Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte. Polizeiaufsicht zulässig.[160a])

Ist die verabredete Handlung zum Versuchsstadium vorgeschritten, so tritt das Delikt des Komplotts für diejenigen, welche an der Ausführung des geplanten Delikts sich beteiligten, aber nur für diese, hinter dem schwereren Delikte zurück, dessen Ausführung begonnen wurde. Vgl. oben § 2 VI 2.

Durch § 5 III des Gesetzes ist beim Komplott des schweren Verrats und der Spionage (nach § 3 des Gesetzes) tätige Reue für wirksam erklärt worden.

Behufs Erwirkung nachträglicher Straflosigkeit muß der Täter bei einer Behörde, welche Zuständigkeit auch zur Entgegennahme von Anzeigen hat, so zeitig Anzeige machen, daß eine Verhütung des Verbrechens möglich ist.

Eine Verhütung des Verbrechens kann auch noch eintreten, wenn mit der Ausführung begonnen ist.[161]) Für diese Annahme spricht die innere Zweckmäßigkeit sowie der Umstand, daß in dem hierin analogen § 139 StGB. das Verbrechen und der Versuch des Verbrechens als zwei verschiedene Begriffe gefaßt sind. Verbrechen ist also hier nicht gleich verbrecherische Ausführungstätigkeit, sondern gleich Verbrechenserfolg.

Die Behörde, welcher Anzeige zu erstatten ist, wird im Gesetze nicht näher bezeichnet. Zu weit würde es gehen, jede staatliche Behörde,[162]) z. B. Bibliotheksbehörden, Schiffsvermessungsämter für genügend zu erklären. Zu eng wäre es, nur die nach der StPO. zur Verfolgung strafbaren Handlungen für zuständig erklärten Behörden für legitimiert zu erachten.[163]) Viel zu eng endlich ist die Auffassung,[164])

---

160) A. M. wohl H. Seuffert Z. 14, 601.

160a) Zulässig ist ferner die Aberkennung der bekleideten öffentlichen Ämter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte. § 6. Daß die gleiche Nebenstrafe auch in den Fällen der §§ 1 und 3 bei Verurteilung zu Gefängnisstrafe zugelassen ist, hat nur bei Versuch und Beihilfe Bedeutung.

161) Gl. M. wohl H. Seuffert Z. 14, 605. A. M.: Stenglein Neb.-Ges zu § 5 des Gesetzes N. 4.

162) So jedoch Frank § 139 III 1 (bis zur 2. Aufl.).

163) So jedoch Stenglein Neb.-Ges. zu § 5 des Gesetzes N. 4.

164) Vertreten von Olshausen § 139 N. 9; Frank § 139 III 1 (seit der 3. Aufl.).

nur die Polizeibehörden seien zuständig. Dagegen kommt man im wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen wie die oben als richtig angenommene Ansicht, wenn man sagt,[165]) diejenige Behörde sei gemeint, von welcher ein verhütendes Einschreiten erwartet werden kann.

Voraussetzung des Eintritts der Straflosigkeit bildet, daß weder die Behörde, welcher Anzeige erstattet wird, noch irgend eine andere Behörde, die zuständig ist, die zur Verhütung erforderlichen Schritte einzuleiten, von der Verabredung hinreichende Kenntnis hat, um die Verhütung ins Werk setzen zu können.[166])

V. Verbotenes Betreten von bestimmten Örtlichkeiten, die zu militärischen Zwecken dienen; § 8 des Gesetzes.

Mit Übertretungsstrafe ist bedroht, wer Anstalten des Heeres oder der Marine, insbesondere Befestigungsanlagen, Kriegsschiffe, Kriegsfahrzeuge, militärische Versuchs- oder Übungsplätze betritt, wenn er dies vorsätzlich oder fahrlässig entgegen den an Ort und Stelle des ordnungsmäßigen Zugangs erkennbar gemachten Anordnungen einer (der) Militärbehörde tut. Sachliche Unzuständigkeit der Militärbehörde entschuldigt nicht.

Nicht sehr zweckmäßig ist, daß die Strafbarkeit ausdrücklich abhängig gemacht ist von dem Vorhandensein einer von der Militärbehörde erlassenen an Ort und Stelle erkennbaren Warnung. Straflos bleibt darnach, sofern nicht Hausfriedensbruch gegeben ist, wer das Verbot kennt, wenn er den Vorsatz die Örtlichkeit zu betreten faßt und ausführt in einem Zeitpunkt, zu welchem der warnende Anschlag fehlt, etwa weil er vorher entfernt wurde oder unerkennbar geworden war. Wer indessen den Anschlag entfernt und dann den Platz betritt, unterliegt nach dem Grundsatz der actiones liberae gleichwohl der angedrohten Strafe.

Würde das Erfordernis der Kenntlichmachung an Ort und Stelle nicht bestehen, so würde in diesem Falle die schuldlose Unkenntnis der Anordnung dennoch Schuldausschließungsgrund sein müssen, da man lokale Verbote nicht allgemein kennen kann; andererseits bestünde nur bei schuldloser Unkenntnis ein Schuldausschließungsgrund, nicht dagegen bei bestehender Kenntnis von dem Bestehen eines etwa aus Versehen nicht erkennbar gemachten Verbotes.

Daß fahrlässiges Zuwiderhandeln bei dieser Übertretung genügt (z. B. Nichtbeachtung der Verbotstafeln) ist anzunehmen, weil nach der Fassung der Strafdrohung die Aufmerksamkeit auf das Verbot in gleicher Weise gefordert werden kann, wie die Aufmerksamkeit auf manche andere auch fahrlässig begehbare Übertretungen der Wohlfahrtspolizei, insbesondere der Straßenpolizei.[167])

---

[165]) So Hälschner 2, 858; Rüdorf-Stenglein, StGB. § 139 N. 7.

[166]) A. M.: Stenglein Neb.-Ges. zu § 5 des Ges. N. 4, der annimmt, daß das „davon unterrichtet Sein", wie sich das Gesetz ausdrückt, bereits gegeben ist, wenn die Behörde zwar von der Verabredung überhaupt Kenntnis erlangt hat, aber noch nicht von denjenigen Ausführungsmodalitäten, welche die Verhütung ermöglichen. Gegen ihn spricht die ratio legis, nur scheinbar für ihn der Wortlaut der Bestimmung.

[167]) Gl. M. im Ergebnis v. Liszt § 167 IV 3; Stenglein, Neb.-Ges. zu § 8 des Ges. Note. H. Seuffert Z. 14, 604.



Das Delikt ist als rein verhütende Polizeimaßregel gegenüber der Ausspähung subsidiär, da es dieser gegenüber keinen selbständigen Schuldinhalt behält.

VI. Da das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse sachlich Fälle des Landesverrats sowie Fälle ihn möglicherweise vorbereitender Handlungen betrifft, sind die in dem Gesetze bedrohten Verbrechen i. e. S. (§ 1 u. 3 des Ges.) hinsichtlich der Anzeigepflicht (vgl. § 139 StGB.[168]) und der Zuständigkeit des Reichsgerichts zur erstinstanziellen Aburteilung (vgl. § 136 Z. 1 GVG.) durch § 9 und 12 des Gesetzes dem Landesverrat gleichgestellt.

Gemäß § 10 des Gesetzes sind die genannten Verbrechen i. e. S. sowie außerdem das Komplott ihrer Begehung auch hinsichtlich der Verfolgbarkeit eines Deutschen bei Begehung im Ausland (§ 4 Z. 2 StGB.) dem Landesverrat gleichgestellt. Bei Begehung im Ausland kann für Ausländer hinsichtlich ihrer Verfolgbarkeit überhaupt, für Deutsche hinsichtlich des Eintritts der Verfolgungspflicht die Bestimmung des § 161 MilStGB. in Betracht kommen, welche die obligatorische Verfolgung aller in okkupierten Gebieten gegen deutsche Truppen usw. begangenen Delikte vorschreibt. Hierunter fallen die sämtlichen Delikte des Gesetzes vom 3. Juli 1893.

---

[168]) Über eine Abweichung des § 9 des Ges. von § 139 StGB., die aber für die Gleichheit der Anzeigepflicht bei Landesverrat außer Betracht bleibt, vgl. Stenglein Neb.-Ges. zu § 9 des Ges. N. 1 (Wegfall der Möglichkeit, die Anzeige an die durch das Verbrechen bedrohte Person zu richten).

Der Begriff des „verantwortlichen Redakteurs“.

Von Gerichtsreferendar Dr. jur. O. Gaze in Halle a. d. S.

In innigstem Zusammenhang mit unserm Strafgesetzbuch steht das Gesetz über die Presse vom 7. Mai 1874. Seit seiner Entstehung auf das lebhafteste bekämpft, wird seine Abänderung bei der bevorstehenden Reform des Strafgesetzbuches vielfach gefordert werden. Nicht zu leugnen ist, daß Theorie und Rechtsprechung auf dem Gebiete des Preßrechts nicht selten mit sich selbst und dem Volksempfinden in Widerspruch geraten sind. Die Notwendigkeit einer Änderung des Gesetzes kann nur eine Untersuchung seiner Grundbegriffe lehren.

Es soll hier versucht werden, eine Kritik und Feststellung des Begriffs des „verantwortlichen Redakteurs“ zu geben.

Von den ältesten Kommentatoren hat lediglich v. Schwarze, der selbst hervorragenden Anteil am Werden des Gesetzes hatte, den Begriff des verantwortlichen Redakteurs behandelt. Nach ihm ist verantwortlicher Redakteur „diejenige Person, welche die Verantwortlichkeit als Redakteur übernimmt und sich zu dieser Verantwortlichkeit ausdrücklich bekennt“. (v. Schwarze, Das Reichspreßgesetz, 2. Aufl., Erlangen 1885, S. 36.) „Die gesetzliche Verantwortlichkeit des Redakteurs wird durch die Angabe desselben als solcher auf der Nummer

begründet“. (S. 37.) Diese Theorie hat als Anhänger v. Buri, Z.[1]) XVI, S. 53 ff., Groschuff, Goltd. Arch. XXIII S. 27 ff., Heilborn, Das Deutsche Reichspreßrecht, Breslau 1891; v. Mangoldt, Das Gesetz über die Presse, Leipzig 1886; namentlich aber R. Loening, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, Jena 1889, gefunden, und ist heute noch als die herrschende zu bezeichnen. Loening gibt seiner Ansicht folgende Form (S. 16): „Verantwortlicher Redakteur ist derjenige und nur derjenige, welcher mit seinem Wissen und Willen als solcher auf der einzelnen Nummer .... einer periodischen Druckschrift genannt ist. Verantwortlicher Redakteur ist nicht ein Ausdruck für ein tatsächliches Verhältnis, bezeichnet nicht eine stattgehabte Tätigkeit des Benannten, welche auf der Zeitung zu deklarieren wäre. Verantwortlicher Redakteur wird man erst durch die freiwillige Benennung als solcher“.

Dieser Auffassung liegt der Gedanke zugrunde, die strafrechtliche Haftung beruhe darauf, daß der Genannte durch die Nennung die Verantwortung des Inhalts der Zeitung übernehmen wolle. (v. Bülow Z XIV, S. 644.) Loening zieht selbst die Konsequenzen seiner Ansicht: 1) Der Benannte ist verantwortlicher Redakteur, auch wenn er tatsächlich in concreto nicht redigiert hat; 2) nur er, nicht auch der wirkliche Redakteur ist verantwortlicher Redakteur; 3) das Fehlen der Benennung einer Person als verantwortlicher Redakteur bewirkt, daß es für die betreffende Nummer einen solchen nicht gibt (a. a. O. S. 17, 18). Dagegen will v. Schwarze in diesem Falle den wirklichen Redakteur bestraft wissen (S. 26 ff., 98 ff.). Diese Lehre hat Loening durch eingehende historische Entwicklung zu begründen versucht, ist aber von den verschiedensten Seiten mit Recht angegriffen worden.

Denn einmal widerstreitet die Auffassung, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit übernommen werden könne, den Grundsätzen des Strafrechts (siehe RG. XXVII S. 250, RG. XXXVI S. 216), sie steht aber auch im Widerspruch mit dem Preßgesetz. Wenn § 7 Abs. 1 vorschreibt, daß periodische Druckschriften auf jeder Nummer den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalten müßten, so geht daraus hervor, daß der verantwortliche Redakteur vor der Angabe vorhanden ist, daß die Benennung als verantwortlicher Redakteur ihn nicht erst zum verantwortlichen Redakteur macht, daß die Benennung kein begriffsbegründendes Moment darstellen kann. Loening sieht diese Folgerung voraus und schützt sich gegen sie, indem er einen Irrtum des Gesetzgebers annimmt, einen Redaktionsfehler, ein „referens sine relato“. (S. 19, 20 a. a. O.) „Mit Evidenz erhelle dies aus den Motiven zu § 6 des Bundesratsentwurfs, welche für jede periodische Zeitschrift die Bestellung *eines* verantwortlichen Redakteurs vorschrieben“. (Dagegen v. Bülow, Goltd. 40, S. 245.) „*Der* verantwortliche Redakteur sei jede beliebige Person, welche auf einer Nummer einer periodischen Druckschrift als solcher genannt werde“. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß, auch wenn diese Ausführungen den Anspruch auf Richtigkeit erheben könnten, der „Redaktionsfehler“ Gesetz und daher verbindlich wäre. Und ein zweites: In den §§ 18, 19 bestraft das Gesetz die Zuwiderhandlung gegen § 7, begangen durch falsche Angabe mit oder ohne Kenntnis der Unrichtigkeit. Begründet die Benennung des ver-

---

[1]) Z = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.



antwortlichen Redakteurs als solche seine Verantwortlichkeit, so muß man sich füglich wundern, wie dann noch eine fälschliche Benennung vorkommen kann. (Gl. Ans. v. Bülow Z. XIV S. 645.) Denn der Benannte ist ja infolge der Benennung verantwortlicher Redakteur.

Gegen diesen unabweisbaren Schluß versucht Loening (a. a. O. S. 37 ff.) sich dadurch zu verteidigen, daß er „fälschliche Benennung“ in dem Falle gegeben hält, wenn der Benannte die zur Überwachung seines Blattes, zur Prüfung der Rechtmäßigkeit seines Inhalts und demgemäß zur Übernahme einer rechtlichen Verantwortlichkeit erforderliche Bildung und geistige Fähigkeit nicht besitzt. Allgemein wird aber zugegeben, daß das Gesetz unter „fälschlicher Benennung“ nichts anderes versteht, als „falsche Angabe“, und daß § 18 Abs. 2 Preß-Ges. nur ausdrücklich das omissiv-kausale Verhalten des Verlegers mit Strafe bedroht. Aber auch wenn Loening hierin Recht hätte, so bliebe noch die Bedeutung der „falschen Angabe“ offen. (Mit uns Appelius, 3. Aufl. des v. Schwarzeschen Kommentars S. 44; v. Bülow Goltd. Arch. 40, S 245.) Daß die Bestimmungen des § 7 sich gegen das Unwesen der Scheinredakteure, der Strohmänner (hommes de paille) richten soll, verkennt auch Loening nicht; nur ist ein solcher nicht dann gegeben, wenn einem Redakteur die erforderliche Bildung mangelt; sondern man versteht unter homme de paille denjenigen, der sich gegen eine Vergütung als verantwortlicher Redakteur hinstellen und strafen läßt, dem aber eine Verfügung über die Gestaltung des geistigen Inhalts nicht zusteht. Mit dieser Lehre wird gerade der Einrichtung der „Sitzredakteure“ Vorschub geleistet, während das Gesetz ihre Beseitigung erstrebte, wird der verantwortliche Redakteur zur „juristischen Eintagsfliege“ (Kloeppel, Reichspreßrecht, Leipzig 1894, S. 214), während das Gesetz ein dauerndes Institut schaffen wollte. (Siehe auch Stenogr. Berichte des Reichstags S. 400 f., Worte des Abg. Dr. Wolffson und ebenda v. Brauchitsch.) Ferner verpflichten die §§ 10, 11 des Preßgesetzes den verantwortlichen Redakteur zur Aufnahme von amtlichen Bekanntmachungen und Berichtigungen; damit ist vorausgesetzt, daß ein verantwortlicher Redakteur bei der Aufnahme bereits vorhanden ist, nicht erst nach Erfüllung dieser Verpflichtung sein Dasein beginnt. Schließlich braucht ein Blatt nur einen „ungebildeten“ Redakteur als verantwortlichen Redakteur anzugeben, um die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs gemäß den §§ 20, 21 PreßGes. zu vereiteln. Während das Gesetz das stete Vorhandensein des verantwortlichen Redakteurs voraussetzt, ist nach Loenings Ansicht die Redaktion jederzeit in der Lage, diese Vorschrift des Gesetzes zu umgehen, indem sie einfach einen verantwortlichen Redakteur nicht benennt. So führt Loenings Theorie: daß die Benennung auf dem Blatte das begriffsbegründende Moment sei, sowohl zum Widerstreit gegen das Gesetz (§§ 7, 8), gegen die ratio legis (Scheinredakteure), als auch zu Konsequenzen, durch welche mit der Rechtsordnung ein „unwürdiges Spiel“ getrieben würde (Kloeppel S. 212).

Aber auch der Verfolg der geschichtlichen Entwicklung, welche unten näher gezeigt werden soll, ist nicht ohne Irrtümer. Die Verantwortlichkeit nach französischem Rechte (loi sur les journaux et écrits périodiques du 18 juillet 1828) hängt nach Loening S. 61 ff. von der signature (imprimée oder autographe?) ab. Dagegen behauptet Chassan (Traité der délits et contraventions de la parole de l'écriture et de la

wiederholt das Gegenteil: Il peut arriver qu' il subisse cette responsabilité alors même qu' il n'a pas apposé sa signature autographe sur la minute du journal (I S. 130 Nr. 170); la responsabilité existe, dans l'opinion de ce magistrat, lors même que la publication a eu lieu sans la signature des gérants (a. a. O. S. 131). Loening stützt seine Ansicht ferner darauf, daß das Gesetz statt gérants responsables: les signataires responsables sagt. Die Erklärung kann darin gefunden werden, daß doch in der Regel die signataires die gérants sein werden (Chassan I S. 132) oder daß dieser weite Ausdruck gebraucht war, um auch den zeichnenden rédacteur responsable — ein solcher war beim Tode des gérant responsable zu präsentieren —, ferner den administrateur bei einer Aktiengesellschaft (société anonyme) mit zu umfassen.

Im badischen Preßgesetz von 1832 könnte eher noch die Anzeige bei der Behörde das Moment der Haftung gebildet haben — damit wird aber das Institut des verantwortlichen Redakteurs als dauerndes gedacht! — keinesfalls die signature. Wenn in den Gesetzen, die das badische Preßgesetz sich zum Vorbild nahmen, auch diese Anzeige fiel, während man die Stellung des verantwortlichen Redakteurs als des geistigen Leiters herübernahm, so kann man logisch nicht folgern, daß nun plötzlich die Benennung auf dem Blatt — die signature autographe war längst gefallen — begriffsbestimmend sein sollte. Auch diese Begriffsentwickelung, so glänzend sie geschildert wird, kann nicht überzeugen. Machen wir schließlich die Probe, ob der von Loening aufgestellte Begriff dem gesetzlichen entspricht, indem wir beide vertauschen, so erhalten wir: Zeitungen müssen den Namen desjenigen enthalten, der mit seinem Wissen und Willen auf der Zeitung genannt ist. Damit ist diese Lehre ad absurdum geführt.

Wenn wir von v. Schwarze absehen, so ist es das Verdienst v. Liszts gewesen, den Begriff des verantwortlichen Redakteurs zuerst kritisch untersucht und bestimmt zu haben. Er kommt dabei zu folgendem Ergebnis: „Verantwortlicher Redakteur im Sinne des Gesetzes ist der Redakteur, der 1) auf der betr. Nummer der Zeitung als solcher benannt, 2) wirklicher Redakteur der Nummer ist, d. h. zur Oberaufsicht über den Gesamtgang der Redaktionsgeschäfte inbezug auf die strafrechtliche Bedeutung des Inhalts der betr. Nummer bestellt, die Veröffentlichung mithin zu verhindern in der Lage war. (v. Liszt, Lehrbuch des österreichischen Preßrechts § 27, deutsches Reichspreßrecht § 11 III 1 S. 36, bei Holtzendorff 3, 1 S. 310. Lehrbuch des Strafrechts 9. Aufl. S. 183/4.) In der Literatur haben sich v. Liszt angeschlossen Baumgarten (Z. f. d. ges. Strafrechtswiss. V. S. 516 ff.) und Koller, Das Reichspreßgesetz, Nördlingen 1888.[2]) Die Vertreter dieser Ansicht stützen sich ebenfalls auf die Vorschrift des § 7 des Preßges., die Benennung auf dem Blatt sei die conditio sine qua non für die Existenz des verantwortlichen Redakteurs. Demgegenüber können wir auf die oben gegen Loening angeführten Argumente hinweisen, der § 7 hat das Dasein des verantwortlichen Redakteurs schon vor seiner Nennung als solchen zur Voraussetzung. Auch ist es ein Unding, in der Nennung als verantwortlicher Redakteur die Übernahme der Verantwortlichkeit zu sehen. Wohl kann eine privatrechtliche Verbindlich-

[2]) neustens: Wahl, Strafrechtliche Haftung des ver. Red. Leipz. Diss. 04, S. 5, ohne aber den Begriff zu untersuchen.

keit übernommen werden, die Stelle, in der das Strafgesetz die Übernahme einer strafrechtlichen Haftung gestattet, ist noch nicht gefunden. Schließlich zeitigt auch diese Ansicht Konsequenzen, die zur Vereitelung der §§ 20, 21 Preßges. auf die leichteste Art führen. Die Redaktion hat es stets in der Hand, ob sie einen verantwortlichen Redakteur aufstellen will oder nicht, während das Gesetz das stete Vorhandensein eines solchen voraussetzt: z. B. der die Oberaufsicht führende läßt einen andern als verantwortlichen Redakteur benennen, die Redaktion nennt einen Strohmann, sie bezeichnet überhaupt niemanden als verantwortlichen Redakteur. In allen diesen Fällen ist nach dieser Ansicht ein verantwortlicher Redakteur nicht da: bald fehlt das materielle Moment der tatsächlichen Redaktionsführung, bald das formelle Moment der Benennung, bald beide. Und wie, wenn derjenige zwar benannt ist, dem die Oberaufsicht zustand, aber in concreto die Oberaufsicht nicht ausübte, z. B. wegen Abwesenheit oder Krankheit? Dann ist nach v. Liszt (S. 189 deutsches Preßrecht) ein verantwortlicher Redakteur nicht vorhanden, Koller dagegen (S. 68) läßt ihn auch dann haften. Gegenüber diesen dem Gesetz direkt widersprechenden Folgen müssen wir auch diese Ansicht zurückweisen, die auf einer Verkennung der Bedeutung des § 7 Preßges. beruht. Es gehört nur zur „Ordnung der Presse“, wenn das Gesetz die Angabe des Namens des verantwortlichen Redakteurs, wie seines Wohnorts vorschreibt, nicht zum Wesen des verantwortlichen Redakteurs. Folgerichtig müßte v. Liszt auch die Angabe des Wohnorts als wesentlich in seine Begriffsbestimmung aufnehmen, denn das Gesetz gibt über die Angabe des Namens und des Wohnorts die gleichen Vorschriften. Die Angabe eines andern Wohnorts, d. h. des Orts, an dem der verantwortliche Redakteur seine Redaktionsgeschäfte führt (v. Liszt, Deutsches PR. S. 80 III, Koller S. 68), der nicht notwendig mit dem Domizil übereinzustimmen braucht (Pr. Ober-Trib. v. 5. Sept. 1878 G. A. 26 S. 462), z. B. Lichterfelde statt Berlin müßte dann wieder zur Folge haben, daß ein verantwortlicher Redakteur nicht existiert, daß durch diese Angabe nur eine Haftung nach allgemeinen Strafgesetzen, nicht nach §§ 20, 21 Preßges. statthaben kann. Wiederholen wir hier die obige Probe auf die Richtigkeit des Begriffs, indem wir in § 7 die von v. Liszt aufgestellte Begriffsbestimmung an Stelle des Begriffs selbst setzen, so erhalten wir ein weniger widersprechendes Ergebnis als in Verfolg der v. Schwarze-Loeningschen Lehre nicht.

Oetker[3]) hat versucht, die „Wahrheit in der Mitte dieser beiden Ansichten“ zu suchen. Loening verlangt nur die ausdrückliche Garantieübernahme, Liszt außerdem „faktisches Redigieren“; jenes sei zu wenig, dieses zu viel. Oetker verlangt daher als „Begriffsrequisite: Garantieerklärung und Redakteursqualität“ (nicht entsprechendes Verhalten im konkreten Falle). (Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs. Stuttgart 1893, S. 40, 41, Anm. 22.) „Ob dieser verantwortliche Redakteur ein dieser Qualität entsprechendes Verhalten bei der einzelnen Zeitungsnummer beobachtet oder das mit oder ohne Schuld unterlassen hat, darauf kommt es nicht an. Bedürfte es erst

[3]) Der Begriff des verantwortlichen Redakteurs, wie ihn Oetker aufstellt, wird meistenteils verkannt, weil er in einer Anmerkung gegeben und das hierzu im Text Gesagte nicht eben klar ist. So von v. Bülow, Zeitschr. f. d. ges. Strafr. XIV S. 649, Koller u. a.

solcher Untersuchungen, so würde der Zweck des ganzen Instituts, eine bis auf weiteres unbedingt haftpflichtige Person zu haben, vereitelt sein (a. a. O. S. 11). Daraus folgt: der Strohmann, nämlich so wie ihn Oetker sich mit Loening vorstellt, ist nicht verantwortlicher Redakteur. Strohmänner sind aber nicht nur solche Leute, denen das Risiko langer aber milder Gefängnisstrafen nicht abschreckend, die Aussicht auf das meist nicht unansehnliche Gehalt aber verlockend erscheint, sondern oft in Bedrängnis geratene Schriftsteller, Kaufleute, Schauspieler. (Kronecker, Deutsches Wochenblatt IV, 50 S. 595.) Diesen kann man wohl die Redakteurqualität nicht absprechen. Trotzdem sie nur eine ganz untergeordnete Beschäftigung in der Redaktionsstube erhalten, so sind sie doch nach Oetker verantwortliche Redakteure. Werden Leute ohne Redakteurqualität, aber mit ihrem Willen als verantwortliche Redakteure benannt, so sind sie es in Wirklichkeit nicht, wird niemand genannt, so ist auch niemand verantwortlicher Redakteur, Folgerungen, denen die gesetzlichen Bestimmungen widerstreiten. Gegen diese Ansicht spricht natürlich auch das gegen die v. Schwarze-Loeningsche Begriffsbestimmung Gesagte und sie ist aus den gleichen Gründen unannehmbar.

Kloeppel versucht nicht wie Oetker die Wahrheit in der Mitte zu suchen, sondern erachtet die gesamten Erfordernisse obiger Gelehrter als notwendig, damit der Redakteur zum verantwortlichen Redakteur werde: 1) Benennung (Schwarze-Loening), 2) tatsächliche Redaktionstätigkeit (1 und 2 v. Liszt), 3) Redaktionsqualität (1 und 3 Oetker). (Kloeppel, Reichspreßrecht, Leipzig 1894, S. 162, 359.) Es muß nun schon auf den ersten Blick verwunderlich erscheinen, daß gegenüber dem zweiten Moment auch noch verlangt wird, daß der Benannte „vermöge seiner geistig selbständigen Tätigkeit bei Herstellung des Gedankeninhalts einer periodischen Druckschrift geeignet sein muß, die Verantwortlichkeit bezüglich der ihn treffenden Ordnungsvorschriften wie bezüglich der Strafbarkeit zu tragen (a. a. O. S. 203). Das tatsächliche Moment des Redigierens schließt doch jenes andere vollkommen in sich, ohne dieses ist die Betätigung bei der Redaktion doch garnicht denkbar. Damit sind die Erfordernisse auf diejenigen zurückgebracht, welche v. Liszt aufstellt. Dies scheint nun aber Kloeppel nicht zu wollen (S. 206) oder will er es doch (S. 213, 214)? Was er eigentlich will, ist so unklar und unzusammenhängend geschildert, daß man es aus einem Raum von 200 Seiten nur mühsam herausschälen kann. Daß seine Ansicht den gesetzlichen Bestimmungen widerstreitet, auf die leichteste Art zur Umgehung der Normen der §§ 20 Abs. 2, 21 führt und keine befriedigenden Ergebnisse zeitigt, bedarf nur des Hinweises auf die obigen Ausführungen gegen die Ansichten Schwarze-Loenings, v. Liszts, Oetkers. Sie gelten für die Lehre Kloeppels in noch erhöhtem Maße, weil schon die Erfordernisse, die jene aufstellten, zur Abweisung führten. Im übrigen sei auf die Ausführungen v. Bülows in Goltd. Archiv für Strafrecht Bd. 43 S. 334 ff. verwiesen.

In neuerer Zeit ist man mehr und mehr davon abgekommen, in der Vorschrift des § 5 Preßges. das wesentliche (wie die formellen Theorieen) oder ein wesentliches (wie die Vereinigungstheorieen) Moment für den Begriff des verantwortlichen Redakteurs zu sehen und hat darzulegen versucht, daß allein materielle Momente den Redakteur

zum verantwortlichen Redakteur machen können. Vor allem hat v. Bülow[4]) die Ansicht aufgestellt und durch Kritik aller anderen Theorien scharf verteidigt.

„Verantwortlicher Redakteur ist derjenige, welcher vom Eigentümer des Blattes mit der Oberaufsicht über das Blatt in strafrechtlicher Beziehung betraut ist". Aus dieser Auffassung ergeben sich dann folgende Konsequenzen: Ist jemand als verantwortlicher Redakteur benannt, ohne mit der Oberaufsicht vom Eigentümer betraut zu sein, so ist er nicht verantwortlicher Redakteur. Führt ein anderer die Geschäfte des verantwortlichen Redakteurs, ohne Ermächtigung des Eigentümers, so ist er nicht verantwortlicher Redakteur, desgleichen nicht der auf dem Blatt vorgeschobene Scheinredakteur. Wird niemand auf dem Blatt als verantwortlicher Redakteur genannt, so ist doch der vom Eigentümer mit der Oberaufsicht Beauftragte verantwortlicher Redakteur. In den ersten drei Fällen tritt eine Bestrafung aus § 18, im letzten Falle wegen unterbliebener Benennung aus § 19 Preßges. ein. Ferner: ist der mit der Oberaufsicht betraute Redakteur erkrankt oder verreist, und bestellt er ohne Ermächtigung des Eigentümers einen Vertreter, so ist der erstere, nicht dieser verantwortlicher Redakteur, gleichviel ob er als verantwortlicher Redakteur genannt ist oder nicht.

v. Bülow geht richtig davon aus, daß die Stellung des verantwortlichen Redakteurs gegeben sein müsse, bevor er benannt werden könne, und daß das Gesetz sich den verantwortlichen Redakteur als eine dauerndtätige Person denkt. Auch das soll ihm zugegeben werden, daß der von ihm aufgestellte Begriff den Normen des Preßgesetzes nicht direkt widerstreitet. Aber daß das Moment der Bestellung seitens des Eigentümers begriffsbegründend sei, kann nicht für richtig erkannt werden. Ob das Gesetz einen Eigentümer kennt oder nicht, ist unerheblich. Jedenfalls erwähnt es ihn nicht. Schon deshalb ist man versucht ihn auszuschalten. Das will aber v. Bülow nicht: die Bestellung durch den Eigentümer oder dessen berufenen Vertreter ist der wesentliche Punkt (Arch. 40 S. 250 und 43 S. 339; in letzterem wird allerdings der Eigentümer in der Begriffsbestimmung nicht erwähnt, der Standpunkt ist aber unverändert). Der Eigentümer bestellt, so verteidigt er sich gegen Klöppel, ja alle Redakteure. Aber sind diese deshalb haftbar? Mit Recht muß mit Loening (a. a. O. S. 93) gegen v. Bülow betont werden, daß ein privatrechtlicher Vertrag, wie der der Bestellung seitens des Eigentümers, öffentlichrechtliche Wirkungen nicht nach sich ziehen kann. v. Bülow widerspricht dem mit dem Hinweis auf die Eröffnung des Fabrikbetriebes. Aber damit gibt er selbst zu, was er verneinen will, nämlich, daß nicht die Übernahme der Fabrik, sondern die Eröffnung des Betriebes, d. h. das Tätigwerden als Fabrikinhaber öffentlichrechtliche Folgen hat. Und wie soll es gehalten werden, wenn der Eigentümer niemanden mit der Oberaufsicht betraut? Wie, wenn eine Gesellschaft Eigentümerin ist und der bestellte verantwortliche Redakteur stirbt, bis zur Bestellung eines andern? Dann ist folgerichtig ein verantwortlicher Redakteur nicht vorhanden, was gegen die ratio legis verstieße. Weiter wirft Appelius (a. a. O. S. 47) die Frage auf, wer nach v. Bülow verantwortlicher Redakteur sei, wenn eine politische Partei Eigentümerin der

[4]) Goltd. Arch. 40 S. 241 ff. (auch 41 S 463), 43 S. 324 ff. und Z 14 S. 643 ff.

und eine Preßkommission die Redaktion leitet, deren Verantwortung auf Verabredung auf sich nähmen? Nach v. Bülow wird die Antwort nicht zweifelsfrei sein. Auch der geschichtliche Verfolg des Begriffs durch v. Bülow liefert nicht den Beweis, daß der von ihm aufgestellte Begriff der gegebene ist. Seine geschichtliche Darlegung beweist zwar, daß die Benennung auf der Nummer nur „die Bedeutung einer außergerichtlichen Erklärung, einer öffentlichen Visitenkarte seitens des verantwortlichen Redakteurs an die Behörden und das Publikum" haben kann und daß das Institut als ein dauerndes gedacht sei. Aber was v. Bülow beweisen sollte, daß die Bestellung seitens des Eigentümers begriffsbegründend ist, das gelingt ihm nicht. (Archiv 40, S. 251—55.) Die Hereinziehung des Eigentümers, eine „Reminiszenz älterer landesrechtlicher Gebilde" (Appelius) gehört jedenfalls nicht zur Begriffsbestimmung.

Daß der Begriff des verantwortlichen Redakteurs aus der Natur des Redaktionsgeschäftes abzuleiten sei, hat denn auch Honigmann in seinem Buche „Die Verantwortlichkeit des Redakteurs" vertreten, allerdings nicht ohne sich selbst zu widersprechen. Auf Seite 119 bestimmt er den Begriff wie folgt:

„Verantwortlicher Redakteur" ist derjenige, welcher die inkriminierte Nummer entweder tatsächlich redigiert hat oder kraft seiner Stellung hätte redigieren sollen". Gleich darauf aber führt er aus: „Verantwortlicher Redakteur ist der Redakteur schlechthin. Es gibt keinen unverantwortlichen Redakteur und keinen verantwortlichen Nicht-Redakteur. Weil er Redakteur ist, wird er verantwortlich gemacht und weil er verantwortlich gemacht wird, so heißt er „verantwortlicher Redakteur". Diese Ausführungen scheinen nur Erläuterungen des erstaufgestellten Begriffs zu sein und ist dieser daher als des Verfassers eigentliche Ansicht anzusehen. Dieser Ansicht ist nun zunächst entgegenzuhalten, daß sie den Zusatz „verantwortlicher" Redakteur, der doch vom Gesetz ausdrücklich gebraucht ist, offenbar um einen der Redakteure besonders zu kennzeichnen, überflüssig erscheinen läßt. Gegen die praktische Seite wendet v. Bülow und mit ihm Oetker (Haftung S. 38) mit Recht ein: was „soll nun Rechtens sein, wenn eine Person vorhanden ist, die kraft ihrer Stellung hätte redigieren sollen, aber in dem konkreten Falle nicht redigiert hat, und eine zweite Person, die tatsächlich die inkriminierte Nummer redigiert hat, ohne kraft einer ihr übertragenen Stellung dazu berechtigt oder verpflichtet zu sein". Sollen es beide sein? Das Gesetz verbietet es für einen und denselben Teil der Zeitung. Durch die zweite Alternative in Honigmanns Ansicht wird die ganze Begriffsbestimmung unklar. (Gleicher Ansicht wie Honigmann: R. Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Preßvergehen. Zürich 1895.) Es bleibt nur übrig zu versuchen, ob nicht der erste Teil der Begriffsbegrenzung eine befriedigende Erklärung im Sinne des Gesetzes bietet. Diese Ansicht wird in der Literatur vertreten von Appelius, Meves (Bemerkungen zum Reichsgesetz über die Presse Goltd. Archiv 39, 1. Heft S. 15 ff.) und Stenglein (Das „Reichsgesetz über die Presse" in den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. II. Aufl. 1895).

Dieser Lehre ist aber wiederum entgegenzusetzen, daß sie wie die Loeningsche zur Konstruktion der juristischen Eintagsfliege führt, nur mit dem Unterschied, daß dort mit der Benennung, hier mit der

tatsächlichen Ausübung der Redaktionstätigkeit der verantwortliche Redakteur entsteht und vergeht. Und wie soll es gehalten werden, wenn zwei Redakteure die inhaltliche Gestaltung der Zeitung besorgen, ohne daß jeder einen bestimmten Teil redigiert? Offenbar haben beide die gleiche Redaktionstätigkeit ausgeübt; da nur einer gestraft werden kann als „verantwortlicher" Redakteur, so dürfte schwer zu entscheiden sein, welcher? Oder soll der in Strafe genommen werden, der gerade den strafbaren Artikel aufgenommen hat? Aber wie, wenn diese Aufnahme auf beiderseitigem Beschluß beruht? Die jedesmalige, schwierige Ermittlung spricht auch nicht für die praktische Seite der Ansicht. Eine falsche Angabe läge dann vor: 1) bei Benennung eines verantwortlichen Redakteurs, obwohl mehrere Redakteure tätig gewesen sind, 2) bei Benennung eines verantwortlichen Redakteurs für je einen bestimmten Teil der Zeitung, wenn dieser nicht ganz allein von dem Genannten redigiert ist. Inkonsequent ist Delius, wenn er sagt, daß „verantwortlicher Redakteur" derjenige sei, welcher bei Herstellung des Inhalts der Zeitung diejenige Tätigkeit ausgeübt hat, die den sachlichen Grund seiner Verantwortlichkeit bildet (S. 27), trotzdem aber bei Krankheit des verantwortlichen Redakteurs annimmt, daß dieser verantwortlicher Redakteur bleibe, während ein anderer seine Tätigkeit ausgeübt hat, ohne als verantwortlicher Redakteur benannt zu sein (Kommentar zum Preßgesetz S. 28 sub b).

Stenglein nähert sich in seinen Konsequenzen mehr v. Liszt. Er meint nämlich (S. 424 Nr. 1 und S. 440), daß die besondere Präsumtion aus § 20 Abs. 2 nur den auf dem Blatt als verantwortlichen Redakteur bezeichneten treffe. Und ferner, daß die Verpflichtung bestehen bleibe, wenn der verantwortliche Redakteur vom Redaktionsort abwesend ist. Diese Konsequenzen widersprechen durchaus seiner Begriffsaufstellung.[5])

Welche Ansicht ist also die richtige, die von v. Bülow, Honigmann oder die verbesserte Honigmannsche? — denn nur eine von denen, die allein ein materielles Moment betonen, können als im Einklang mit dem Gesetz stehend betrachtet werden.

Ich halte es nicht gegeben, einer von ihnen beizupflichten. Vielmehr möchte ich den Begriff des verantwortlichen Redakteurs dahin deuten:

„Verantwortlicher Redakteur einer Zeitung ist derjenige Redakteur, der bei Gestaltung des Inhalts der Zeitung denselben ganz oder zum Teil hinsichtlich seiner Strafbarkeit zu prüfen hat".

Da ich zwar überzeugt bin, daß in der Praxis diese Ansicht vielfach vertreten sein wird, in der Literatur aber eine sachlich das Gleiche bedeutende Begriffsstimmung sich nicht findet, so dürfte eine Begründung dieses Standpunktes und ein Verfolg seiner Konsequenzen erforderlich sein.

Bei dem Fehlen einer Begriffsbestimmung im Gesetz selbst und bei der Behandlung des Begriffes als einer gegebenen Größe während des Werdeganges des Gesetzes liegt der Schluß nahe, daß der Begriff des verantwortlichen Redakteurs schon in der Vorgeschichte des Ge-

---

[5]) Er behauptet übrigens auch, daß die strafrechtliche Verantwortwortung vom verantwortlichen Redakteur „übernommen" werde. 3. Aufl. S. 604.

setzes feststand. In der Tat scheint mir die geschichtliche Entwicklung für diese Vermutung den Beweis zu liefern.

In der loi sur les journaux et écrits périodiques du 18 juillet 1828 wird in art. 4 bestimmt, daß jedes Journal oder jede periodische Zeitschrift einen gérant responsable (oder mehrere) haben müsse, welche für die durch das betreffende Journal begangenen Preßdelikte verantwortlich seien: les gérants responsables ou l'un ou deux d'entre eux surveilleront et dirigeront par eux-mêmes la rédaction du journal ou l'écrit périodique. Art. 5. Dieser Gérant war mit seinem Vermögen an das Zeitungsunternehmen geknüpft, er mußte Miteigentümer sein und ein Viertel der zu zahlenden Kaution tragen. Art. 4 und 5. War eine Gesellschaft Eigentümerin des Blattes, so lag ihr ob, aus ihrer Mitte einen gérant zu wählen, der diesen Gesetzesbedingungen entsprach; war ein einzelner der propriétaire, so war er oder ein von ihm bestellter der gérant responsable. Art. 6. Diese Geranten waren nicht notwendig die geistigen Leiter des Blattes (surveill*eront* et dirig*eront*, und nicht le journal, sondern la rédaction), die Leitung war ihnen zwar zur Pflicht gemacht: la responsabilité du gérant ou signataire responsable est générale et absolut — sans distinguer s'il a participé à la rédaction ou s'il y est demeuré étranger, si même il a eu connaissance des articles incriminés (Chassan, p. 116); ob sie ihr aber nachkamen oder sich genügen ließen, an dem geschäftlichen Unternehmen beteiligt zu sein, darauf legte das Gesetz nicht Gewicht: wurde eine strafbare Handlung durch das Blatt begangen, so war der gérant responsable der bouc émissaire (Oetker, Haftung S. 44), der dem Staat haftete. Art. 8 Abs. 4: les signataires... seront responsables... sans préjudice de la poursuite contre l'auteur ou les auteurs desdits articles ou passages comme complices. En conséquence, les poursuites judiciaires pourront être dirigées tant contre les signataires des feuilles ou livraisons que contre l'auteur ou les auteurs des passages incriminés, si ces auteurs peuvent être connus ou mis en cause. (In dem jetzt geltenden Gesetz vom 29. Juli 1881 ist diese formelle Haftung in eigenartiger Verbindung mit dem belgischen System beibehalten: der gérant haftet als auteur principal, subsidär der auteur selbst. Siehe Art. 42 bis 44 und R. Schmid, a. a. O. S. 125.)

Mit diesem Gesetze war endgiltig die staatliche Zensur abgeschafft und die Preßfreiheit verkündet. Die Rolle der Zensoren, die Überwachung des staatlichen Interesses an der Unterlassung rechtswidriger strafbarer Handlungen, wurde Privatpersonen übertragen, die mit dem geschäftlichen Unternehmen verbunden waren. Der gérant responsable war vor der ersten Ausgabe des Blattes der Polizei anzugeben, Art. 6, hatte die jeweilige Nummer zu zeichnen und diese Angabe am Schluß der Nummer drucken zu lassen. Welches Moment aber die Verantwortlichkeit begründete, das suchen wir im Gesetz vergebens und auch die Praxis hat diese Frage nicht einheitlich behandelt. (Urteil des Appellhofs zu Lyon vom 24./25. März 1834 und des zu Douai vom 24. März 1831; s. Chassan I S. 132. Ausführlich hierüber Loening S. 50 ff.)

Eine Ausnahme von diesem System der formellen Haftung war im Falle des Todes des Alleineigentümers gegeben. Den Angehörigen ward hier zur Pflicht gemacht, innerhalb dreier Monate einen neuen gérant responsable vorzuschlagen. Was sollte aber in der Zwischen-

zeit hinsichtlich der Haftung für begangene strafbare Handlungen gelten? Dans les dix jours du dèces, la veuve ou les héritiers seront tenus de présenter un rédacteur qui sera responsable du journal jusqu'à ce que le gérant soit accepté. Art. 15. Damit war die Haftbarkeit des geschäftlich Beteiligten verlassen und die Haftung des geistigen Leiters des Blattes festgesetzt. Ebenso schreibt ein späteres Gesetz von 1835 vor, daß für die Zeit, in welcher ein gérant responsable einer Gefängnisstrafe nachzukommen hatte, oder der droits civils verlustig erklärt worden war, ein rédacteur responsable zu bestellen sei, bis ein neuer gérant responsable die Genehmigung erhalten hatte. Die Regel war also ein geschäftlicher Leiter, ein gérant responsable mit „kritisch-inhibitiver Kontrolltätigkeit (Loening S. 37), die Ausnahme ein geistiger Leiter, verantwortlich auf Grund positiver Redaktionstätigkeit.

In Deutschland, das sich in seiner Preßgesetzgebung an französische Vorbilder anzulehnen pflegte, finden wir zum ersten Male an Stelle des Zensors den verantwortlichen Redakteur im badischen Gesetz „über die Polizei der Presse nnd über die Bestrafung der Preßvergehen" vom 28. Dezember 1831. Dem Namen nach entspricht der „verantwortliche Redakteur" vollkommen dem rédacteur responsable des französischen Rechts, der Sache nach war der „verantwortliche Redakteur" aus der Verschmelzung des gérant responsable und des rédacteur responsable hervorgegangen. Der verantwortliche Redakteur soll Garantie für die Sühne der strafbaren Handlung übernehmen (siehe die Worte des Abg. Welcker, Protokolle der 2. Kammer, 1. Beilageheft Nr. 12), Mittermaiers, a. a. O. Heft 12, S. 51 f., Fürst zu Fürstenberg, Prot. S. 264), indem er eine Kaution leistete (Bad. Preßges. §§ 3, 6—9, 27); er sollte aber nicht Geschäfts-, sondern geistiger Leiter des Blattes sein. Damit ging der Garantiegedanke nicht mehr von der Haftung wegen strafbarer Handlungen andrer (Loening a. a. O. S. 165, Oetker Haftung, S. 14) aus, sondern wandelte sich in eine Garantiehaftung für eigene Schuld. Für den Inhalt des Blattes haftet „jedenfalls" der verantwortliche Redakteur, erklärt nun § 27. Was den Redakteur aber zum verantwortlichen Redakteur stempelte, ist im Gesetz nicht ausgesprochen. Aus der Sollvorschrift des § 6 Abs. 3 ist nur negativ zu entnehmen, daß es auf die signature imprimée nicht ankommt, aus der Bestimmung des § 27, daß der signature autographe kein begriffsbegründendes Moment beizumessen ist. Es bliebe übrig, die der Ausgabe der Zeitung vorhergehende Benennung bei der Behörde als wesentlich anzusehen, eine Bestimmung fehlt jedoch im Gesetz Legt aber das Gesetz auf diese formellen Momente keinen Wert, so ergibt sich notwendig, daß die Verantwortlichkeit des verantwortlichen Redakteurs in seiner Stellung liegen muß.

Wir haben oben darauf hingewiesen, daß der verantwortliche Redakteur des badischen Preßgesetzes dem französischen Rechte, dem Gesetz von 1828, entlehnt ist, weil jenes wie dieses die Zensur abschaffen wollte. Der gérant responsable sollte surveiller et diriger la rédaction, in erster Linie oblag ihm also das Amt des Zensors, Sorge zu tragen. daß „nichts Rechtswidriges und Strafbares" die Zeitung enthalte, daß die Rechtssphäre des Staates nicht verletzt werde; in zweiter sollte er die Richtung angeben, in der die Redaktion zu arbeiten hatte. Wegen der Pflicht zu surveiller hieß der Gerant „verantwortlicher". Das badische Gesetz nahm dies an; aber es ersetzte den geschäft-

lichen Leiter, der in der loi von 1828 die Regel war, durch den geistigen Leiter, der daselbst die Ausnahme bildete. Damit war aus der Reihe der Redakteure einer herausgehoben, eben der, der das Amt des Zensors hatte, der die Zeitung hinsichtlich ihrer Strafbarkeit prüfen sollte. Gewiß war jeder Redakteur für die von ihm geschriebenen oder aufgenommenen Artikel verantwortlich, aber jener war der verantwortliche Redakteur par excellence. Eben darum, weil in seiner Hand die Fäden der Redaktion zusammenliefen, weil er ein mehreres als die andern zu tun hatte, das surveiller, weil er in letzter Linie über die Aufnahme eines Artikels zu entscheiden, für die Ausmerzung strafbarer Stellen zu sorgen hatte, kurz weil dic inhaltliche Gestaltung der Zeitung von ihm abhing.

Zum zweiten sollte er redigieren; aber damit war nicht gesagt, daß er zu jeder Nummer Beiträge zu liefern hatte. Tat er es nicht, so war er damit nicht von seiner Stellung als Redakteur enthoben, denn das Gesetz dachte sich dieselbe als dauernde. Der verantwortliche Redakteur führte also diesen Namen deshalb, weil er Zensor und Redakteur in einer Person war.

Im Verfolg der weiteren Entwickelung ist der Begriff unverändert geblieben. Das badische Gesetz, das am 1. März 1832 in Kraft getreten war, wurde zwar durch Bundesratsbeschluß vom 5. Juli 1832 aufgehoben, weil es im Widerspruch mit dem Beschluß vom 20. September 1819 die Zensur abgeschafft hatte. Das Jahr 1848 wiedererweckte aber mit der Freiheit der Presse (3. März 1848, siehe auch Art. 4 der deutschen Grundrechte vom 21. Dezember 1848) auch das badische Gesetz von 1831 (1. März 1848). Zahlreiche neue Gesetze entstanden, die, wenn nicht wörtlich mit dem badischen Gesetze übereinstimmend, doch seine Bestimmungen sich zum Muster setzen. Um eine Vertiefung seiner Normen war es ihnen nicht zu tun, man war froh, ein Gesetz vorzufinden, das die Freiheit der Presse im Wappen trug. So ging auch die Einrichtung des verantwortlichen Redakteurs in das sächsische Preßgesetz vom 18. November 1848, in das bairische „zum Schutz gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850, in die württembergische Verordnung „zum Schutz gegen den Mißbrauch der Presse“ vom 25. Dezember 1850, in das preußische Gesetz über die Presse vom 12. Mai 1851, dem Vorläufer des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874, und schließlich in das hessische Preßgesetz vom 1. August 1862 über, ohne den Begriff zu definieren. Das bairische Preßgesetz Art. 43, die würtembergische Verordnung Art. 21 und das hessische Preßgesetz Art. 55, sowie das preußische §§ 22, 42 hatten nur die Besonderheit, daß sie zwar eine vorgängige, aber keine öffentliche Bestellung des Redakteurs mehr forderten, schließlich ließ das königlich sächsische Gesetz vom 24. März 1870 auch jene Bestimmung fallen.

Auch im Werdegange des Reichsgesetzes über die Presse ist der Begriff einer Erörterung nicht unterzogen, sondern als bekannte Größe vorausgesetzt worden.

Das preußische Gesetz, welches dem Reichsgesetz zur unmittelbaren Grundlage diente, bestimmte in § 22: Zeitungen und Zeitschriften, die kautionspflichtig sind, dürfen nur unter dem Namen und Verantwortlichkeit eines bestimmten Redakteurs erscheinen. § 24: „Jede Nummer, jedes Stück oder Heft einer kautionspflichtigen Zeitung oder

Zeitschrift muß außer dem Namen und Wohnort des Druckers und Verlegers den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalten", also den Namen des in § 22 bezeichneten „bestimmten" Redakteurs. Die Regierungsvorlage gab diesem Gedanken in § 6 die Fassung: Zeitungen und Zeitschriften .... müssen .... den Namen und Wohnort des verantwortlichen Redakteurs enthalten. Bei der Beratung wurde der Begriff einer Erörterung nicht unterzogen (Stenogr. Ber. S. 400 ff., siehe auch Motive Anlage Bd. 3, S. 139). Auch auf den Journalisten- und Juristentagen wurden Zweifel über den Begriff nicht laut, es galt vor allem den Fragen nach den Haftungssystemen, der Aburteilung der Preßvergehen durch Geschworene, polizeilicher oder richterlicher Beschlagnahme usw., welche ebenso wie bei den Verhandlungen des Reichstags Anlaß zu eingehendster Erörterung gaben. (Bericht über den 1. deutschen Journalistentag, Biedermann, S. 11; Glaser, 6. deutscher Juristentag, I. Bd. S. 68, John S. 318 ff.; 10. deutscher Juristentag I. Bd., Jacques S. 118 ff. u. 284; 12. Juristentag III. Bd. S. 154 ff. usw.) Nur davon ging man als selbstverständlich aus, daß der verantwortliche Redakteur wirklicher Redakteur sei. Dieser Gedanke liegt z. B. dem berüchtigten Satze Johns zugrunde, daß der verantwortliche Redakteur Verfasser der ganzen Zeitung sei (a. a. O. S. 345), der zweifellos für heutige Verhältnisse nicht zutrifft, aber doch zeigt, daß man den tatsächlichen Redakteur als verantwortlichen ansah. Einen gleichen Sinn bekundet der Bericht der Reichstagskommission (Aktenstück 67 S. 253, 254); eingehend wird hier seine Tätigkeit geschildert, und es wird ausdrücklich betont, daß die Aufnahme des Artikels durch den Redakteur das maßgebende Moment für die Verantwortlichkeit desselben sei. In der Regierungsvorlage hieß es in § 19 „eine Person fälschlich als ‚Verantw. Redakteur' benannt wird, während in Wirklichkeit ein anderer die Redaktion leitet". Damit ist ausgesprochenermaßen der tatsächliche Leiter verstanden. (Akt. Nr. 23, Anlage S. 136 und dazu Sten. Ber. 74, 2. Bd., S. 461. Worte des Abg. Woelfel.) Ferner schlug der Abg. Hullmann die Fassung vor, ... „wenn es der Verleger geschehen läßt, daß als ‚verantwortlicher Redakteur' eine Person bezeichnet ist, welche die Druckschrift nicht redigiert oder welche nicht Redakteur ist" (S. 463). Schließlich stellt Struckmann den Satz der Kommissionsvorlage als durchaus zutreffend hin: die Verantwortlichkeit sinke zu einer bloßen Phrase herab, wenn man ihr nicht eine reale Bedeutung vindiziere und nicht letztere aus der Natur des Redaktionsgeschäftes ableite.

Es ergibt sich sonach aus den Vorberatungen, daß als verantlicher Redakteur der wirkliche Leiter der Redaktion gedacht, aus der ganzen Entwickelung, daß in dem wirklichen Leiter der verantwortliche Redakteur des badischen Gesetzes übernommen ist. Unzweifelhaft erhellt dies daraus, daß eine Erörterung des Begriffs nicht stattgefunden hat, dieser vielmehr als bekannt vorausgesetzt worden ist und daß das Reichspreßgesetz wie seine Vorgänger im letzten Grunde im badischen Preßgesetz wurzeln. Das Gesetz selbst nimmt gleichfalls den Begriff als gegeben an, die Bestimmung des § 6 hat mit demselben nichts zu tun, sie enthält nur die außergerichtliche Erklärung, daß die Nennung den Tatsachen entspricht.

Nun wird kein Zweifel herrschen, wer der verantwortliche Redakteur einer Zeitung ist, wenn diese überhaupt nur einen Redakteur hat.

Nehmen wir aber eine größere Zeitung, wer ist hier verantwortlicher Redakteur? An der Spitze steht der Chefredakteur, unter ihm die Redakteure für den „politischen Teil", für das „Feuilleton", das „Lokale", den „Handelsteil", den „Anzeigenteil" usw. Es fragt sich zunächst, ist der Chefredakteur verantwortlicher Redakteur? Unter Chefredakteur versteht man denjenigen, dem das diriger la rédaction obliegt, der die Gesichtspunkte, die Richtung angibt, von denen aus der Inhalt der Zeitung geschaffen werden soll, er ist der spiritus rector, der „prinzipielle Repräsentant des Blattes" (Baumgarten Z. Bd. V S. 519). Daraus ergibt sich, grundsätzlich ist er es nicht; er ist es nur, wenn er gleichzeitig verpflichtet ist zu surveiller, wenn kein besonderer Redakteur hierfür da ist und er den Inhalt der Zeitung vor dem Druck zur Durchsicht erhält. Schwieriger gestaltet sich die Frage, wenn ein verantwortlicher Redakteur da ist und der Chefredakteur nicht nur seiner Pflicht zu diriger la rédaction genügt, sondern selbst Artikel verfaßt. Wer ist für diese Artikel verantwortlicher Redakteur? Die Beantwortung dieser Frage ist von großer Wichtigkeit. Denn der verantwortliche Redakteur steht dem Chefredakteur nicht wie einem gewönlichen Mitarbeiter gegenüber: dessen Artikel kann er ablehnen oder event. ihre strafbaren Stellen ausmerzen, während er dem Chefredakteur gegenüber hierzu in der Regel nicht befugt sein wird. Man wird deshalb unterscheiden müssen: Unterliegen die Artikel des Chefredakteurs der Prüfung des verantwortlichen Redakteurs hinsichtlich ihrer Strafbarkeit, hat er über die Ausmerzung strafbarer Stellen oder Worte zu entscheiden, so bleibt er verantwortlicher Redakteur. Ist dagegen der Chefredakteur berechtigt, die Aufnahme des Artikels zu verfügen, ohne ihn der Aufsichtsinstanz unterbreiten zu müssen, dann ist der Chefredakteur verantwortlicher Redakteur und zwar für den Teil der Zeitung, in dem der Artikel erscheint. Denn nur für bestimmte Teile der Zeitung, nicht für einzelne Artikel kennt das Gesetz (§ 7 Abs. 2) verantwortliche Redakteure, und der Chefredakteur trifft durch die Aufnahme seines Artikels über die Gestaltung dieses Teiles die letzte Entscheidung. Meist werden es die Leitartikel sein, die der Feder des Chefredakteurs entstammen, und es steht nichts im Wege, diese ein für allemal als bestimmten Teil abzugrenzen (Siehe RG. XXXIV S. 187ff.). Daß der Chefredakteur selbst Artikel verfaßt und zwar für einen bestimmten Teil der Zeitung wird die Regel sein, man wird deshalb im Ernst nicht einwenden, daß als verantwortlicher Redakteur eine „juristische Eintagsfliege" geschaffen werde. Nun kann noch eine dritte Möglichkeit gegeben sein: der Chefredakteur, der nicht berechtigt ist, über den Kopf des verantwortlichen Redakteurs hinweg die Aufnahme zu verfügen, kommt dem Verlangen des verantwortlichen Redakteurs, einzelne Stellen der von ihm geschriebenen Artikel abzuändern, nicht nach. Hier bleibt der verantwortliche Redakteur verantwortlicher Redakteur; er hat die Funktion des surveiller, das Verhalten des Chefredakteurs enthebt ihn nicht seiner dauernden Stellung; er ist auf dem Blatt als solcher zu nennen. Aber hat er den Chefredakteur auf die Strafbarkeit des Artikels hingewiesen und darf er ohne dessen Willen denselben nicht abändern, so hat er seiner Pflicht genügt und kann wegen des Artikels nicht bestraft werden. Es dürfte ihm nicht schwer sein, die „besonderen Umstände" nachzuweisen, welche die Annahme seiner Täterschaft ausschließen; sollte

jedoch der Chefredakteur seine Täterschaft leugnen und das Gericht der praesumtio juris des § 20 Abs. 2 Preßges. stattgeben, so wird die Schuld zum geringsten Teile das Gericht treffen.

Für das Verhältnis des verantwortlichen Redakteurs zu den Einzelredakteuren ist maßgebend, ob letztere berechtigt sind, über die Aufnahme der Artikel selbständig zu entscheiden, und den von ihnen fertig gestellten Teil direkt zum Drucker schicken, der schon an der Handschrift den Absender kennt, von dem aus dann die ganze Zeitung ohne weiteres zur Ausgabe gelangt, oder ob sie die von ihnen redigierten Teile einer Aufsichtsinstanz zu unterbreiten haben, sei es vor dem Druck, sei es im Bürstenabzug. Wie mir von einer angesehenen Berliner Zeitung berichtet wurde, werden in der Praxis der Presse beide Verfahrensarten gehandhabt. (Bülow Goltd. Archiv 40 S. 247 hält die Durchsicht nicht für möglich, mit uns Kloeppel a. a. O. S. 363.) Demgemäß beantwortet sich die Frage nach dem verantwortlichen Redakteur nach der Praxis im betreffenden Falle, im ersten Falle sind die Einzelredakteure die „verantwortlichen Redakteure“ — nicht auch die unter ihnen stehenden Hilfsredakteure, denn den Einzelredakteuren steht die Verfügung über die Gestaltung des Inhalts in letzter Linie zu, sie haben denselben daher auch hinsichtlich ihrer Strafbarkeit zu prüfen, gleichgültig ob sie zu dieser Tätigkeit bestimmt sind oder nicht — im letzten Fall haftet die Aufsichtsinstanz als verantwortlicher Redakteur. Ob der Aufsichtsredakteur den Inhalt prüft oder nicht, macht vor dem Gesetz keinen Unterschied, denn das Gesetz denkt sich den verantwortlichen Redakteur als dauernden (Sten. Ber. 1874, S. 253 ff.). Im Regelfalle wird ja bei einer größeren Zeitung die Aufsichtsinstanz aus zwei oder mehreren Redakteuren bestehen, die sich in die strafrechtliche Prüfung des Inhalts teilen und die als verantwortliche Redakteure für die betreffenden, von ihnen geprüften Teile zu benennen sind.[6])

Aus unserer Begriffsbestimmung ergeben sich sonach folgende Konsequenzen:

1. Der Chefredakteur ist nicht verantwortlicher Redakteur; er ist es nur, wenn er
   a. gleichzeitig die Funktionen des verantwortlichen Redakteurs ausübt;
   b. über die Aufnahme seiner Artikel ohne Zuziehung des bestellten verantwortlichen Redakteurs zu verfügen berechtigt ist und zwar hinsichtlich des in Frage kommenden Teiles.
2. Der Scheinredakteur ist nicht verantwortlicher Redakteur.
3. Steht bei einer Zeitungsnummer die strafrechtliche Prüfung des Inhalts einem andern als dem Genannten zu, so ist der erstere verantwortlicher Redakteur; es liegt eine falsche Angabe im Sinne der §§ 18, 19 Preßges. vor.

---

[6]) Wenn beim Fehlen einer Aufsichtsinstanz die Aufnahme eines Artikels auf dem gemeinsamen Beschlusse mehrerer beruht, so wird dadurch der oben aufgestellte Begriff nicht durchbrochen: derjenige ist ver. Red., dem die Gestaltung des in Frage kommenden Teiles in letzter Linie obliegt. Ebenso ist beim Vorhandensein einer Preßkommission unschwer zu entscheiden.

Ist niemand genannt, so gilt der letzte Satz gleichfalls; verantwortlicher Redakteur ist derjenige, dem bei der betreffenden Nummer das surveiller obliegt.

4. Ist niemand zur strafrechtlichen Prüfung des Inhalts bestellt, so ist „der“ Redakteur, bezw. jeder Teilredakteur verantwortlicher Redakteur.

5. Ist der bestellte verantwortliche Redakteur abwesend oder krank oder sonst an der Ausübung seiner Tätigkeit verhindert, so ist nicht er, sondern sein rechtmäßiger Vertreter verantwortlicher Redakteur; es ist nicht erforderlich, daß der Eigentümer ihn hierzu bestellt habe.

6. Nimmt der verantwortliche Redakteur von dem Inhalt der betreffenden Nummer keine Kenntnis, ohne daß Anlaß zu rechtmäßiger Vertretung vorliegt, so bleibt er doch verantwortlicher Redakteur.

Daß unsere Begriffsbestimmung, wie jede der andern materiellen Theorieen, dem Sinne des Gesetzes nicht widerspricht, wenn wir die gefundene Größe an Stelle der zu bestimmenden in § 6 Preßges. einsetzen, bedarf keiner Ausführung. Ich wage aber zu behaupten, daß sie auch dem Gesetz und der ratio legis entspricht, dem Gesetz, weil sie allein den geschichtlichen und damit den vom Gesetz vorausgesetzten Begriff wiedergiebt, der ratio legis, weil sie das ständige Vorhandensein eines verantwortlichen Redakteurs gewährleistet. Die Bülowsche Theorie betont die Bestellung durch den Eigentümer; für die Richtigkeit dieser Annahme gibt weder die geschichtliche Entwickelung des Begriffes, der Werdegang des Gesetzes, noch dieses selbst einen Anhalt, auch können die praktischen Folgen nicht befriedigen.

Die Honigmannsche Lehre verschwimmt durch die Hereinziehung der zweiten Alternative in die Begriffsaufstellung und macht das Wort „verantwortlich“ überflüssig. Die verbesserte Honigmannsche Theorie führt zur Konstruktion der juristischen Eintagsfliege und wird nur schwer die wahren Schuldigen nachweisen können.

Es bleibt übrig hervorzuheben, welche Ansichten in der Praxis vertreten worden sind, wobei ich mich auf die der obersten Gerichte beschränke. Der Verschiedenheit der Auffassungen in der Literatur hat die Praxis einen einheitlichen Begriff nicht entgegenzusetzen vermocht, was naturgemäß die widersprechendsten Schlüsse im Gefolge hatte. Das preußische Obertribunal hat zuerst die Theorie v. Schwarzes vertreten. (Urteile v. 9. Sept. 1875, 5. Okt. 1875, 19. Sept. 1877, siehe Goltd. Archiv XXIII S. 452 f., insb. 454, S. 503, 505 Abs. 3, XXV S. 596). So lautet im ersten Urteil eine Stelle, daß „der § 20 Abs. 2 sich nur auf den verantwortlichen Redakteur im Sinne des § 7 Preßges., also auf diejenige Person beziehe, deren Namen und Wohnort auf der betreffenden Nummer enthalten sei . . . ., daß dagegen die angebliche Eigenschaft eines sich an der Redaktion nur tatsächlich Beteiligenden, auf der Druckschrift aber nicht in der vorgeschriebenen Weise bezeichneten Redakteurs ohne rechtliche Bedeutung sei“. Die Urteile vom 13. Febr. und 16. Mai 1876 (Goltd. Archiv XXIV S. 146, S. 477) betonen dagegen den materiellen Gesichtspunkt, ohne jedoch eine völlige Klarheit und Folgerichtigkeit zu zeigen. So heißt es im ersten

Urteil, daß der verantwortliche Redakteur nicht berechtigt sei, die Redaktion willkürlich einem andern zu überlassen, jedenfalls bleibe er trotzdem verantwortlicher Redakteur. Damit scheint es den von Bülow und hier vertretenen Standpunkt für richtig zu erachten. Das zweite Urteil dagegen sieht den auf der Druckschrift nicht genannten faktischen Redakteur als verantwortlichen Redakteur an, stimmt also mit der verbesserten Honigmannschen Theorie sachlich überein.

Nicht minder schwankend ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die Urteile vom 26. April 1880, Bd. II S. 30, III. Strafsenat, 5. Febr. 1884, Bd. X ,S. 82, II. Strafsenat, 22 April 1887, Bd. XV, S. 16, IV. Strafsenat, stehen allem Anschein nach auf dem Standpunkt der v. Schwarzeschen Theorie, während das Urteil vom 24. Novbr. 1884, Bd. XI, S. 316 der v. Lisztschen Begriffsbestimmung beipflichtet. Spätere Urteile zeigen, daß den einzelnen Senaten zwei Theorien nicht genügen. Der dritte Strafsenat verharrt auf dem v. Schwarzeschen Standpunkt und sagt im Urteil vom 17./24. März 1892 Bd. XXIII, S. 10 und 11: Die strafrechtliche Haftung des Redakteurs einer periodischen Druckschrift für deren Inhalt kann auf die Vorschrift des § 20 Abs. 2 Preßges. nur unter der Voraussetzung gegründet werden, daß er auf dieser Druckschrift als deren verantwortlicher Redakteur genannt ist. Andernfalls haftet er nur nach den allgemeinen Grundsätzen: „Ist er dagegen als verantwortlicher Redakteur und zwar ohne jede Einschränkung oder ausdrücklich als alleiniger verantwortlicher Redakteur genannt, so trifft ihn die in § 20 Abs. 2 Preßges. geordnete strafrechtliche Verantwortlichkeit" usw. Die Berufung auf v. Schwarze, Koller, Liszt, Krah, Vertreter verschiedener Ansichten, macht den Mangel näherer Begründung noch fühlbarer. Im Urteil vom 15. März 1894 Bd. XXV, S. 181 entscheidet derselbe Senat, daß diejenige Person benannt werde, welche die Verantwortlichkeit „für den Inhalt der Druckschrift als Redakteur ü b e r n i m m t und sich zu dieser Verantwortlichkeit ausdrücklich bekennt. Allein die Angabe „verantwortlicher Redakteur" genüge, um den verantwortlichen Redakteur" mit Sicherheit erkennen zu lassen". Dagegen verlangt der zweite Senat im Urteil vom 3. Mai 1895, Goltd. Arch. XLIII S. 117 ff, daß neben dem formellen Moment der Benennung auf dem Blatte, auch das materielle einhergehen müsse, daß der Benannte auch tatsächlich die Redaktionstätigkeit ausgeübt habe, was hauptsächlich v. Liszt vertritt.

Der vierte Senat betont dagegen sehr scharf und ausführlich, daß das reale Moment allein ausschlaggebend sei. So heißt es im Urteil vom 24. Juni 1891 Bd. XXI, S. 26: „Die Vorinstanz hat mit Recht die Ansicht verworfen, daß für die Eigenschaft des verantwortlichen Redakteurs die Benennung der betreffenden Person als verantwortlicher Redakteur auf der Druckschrift als begriffliches Erfordernis zu betrachten sei. Die Vorschriften der §§ 7, 18 haben das Vorhandensein des verantwortlichen Redakteurs schon vor seiner Nennung zur Voraussetzung. Damit stände andernfalls die Tendenz des Gesetzes nicht im Einklang. Danach kann . . . . nur angenommen werden, daß schon die tatsächliche Ausübung der Geschäfte des verantwortlichen Redakteurs diese seine Eigenschaft begründet, selbst wenn er demnächst als solcher auf der von ihm redigierten Zeitungsnummer nicht genannt ist." In der Entscheidung vom 21. Mai 1895 Bd. XXVII, S. 247 ff. werden zunächst die formellen Theorieen

v. Schwarzes, Loenings und die Vereinigungstheorieen v. Liszts, Oetkers unter ausdrücklichem Hinweis auf ihre Vertreter abgelehnt und ihre Mängel aufgedeckt. Sodann wird auf den Bericht der Reichstagskommission hingewiesen: „Die Verantwortlichkeit des Redakteurs sinkt zu einer bloßen Phrase herab, wenn man ihr nicht eine reale Bedeutung vindiziert und nicht letztere aus der Natur des Redaktionsgeschäftes ableitet“, „auch bei der Beratung des Gesetzentwurfes im Plenum wurde von allen Seiten, wie auch von den Regierungsvertretern nachdrücklich hervorgehoben, daß das Institut des vorgeschobenen Redakteurs, des sog. Strohmanns, tunlichst zu bekämpfen sei. Wollte man aber diesen Gedanken verwirklichen, so ergab sich als grundlegendes Prinzip, daß verantwortlicher Redakteur der und nur der ist, der diese Stellung mit dem Willen des Unternehmers oder Eigentümers der Zeitung wirklich bekleidet und kraft derselben darüber zu verfügen hat, ob ein Beitrag wegen strafbaren Inhalts zurückzuweisen ist oder Aufnahme finden kann“. „Die vorgeschriebene Nennung hat nur den Zweck und die Bedeutung, das Publikum und die Behörde fortgesetzt darüber auf dem laufenden zu erhalten, wer der verantwortliche Redakteur ist, wen daher die in § 20 Abs. 2, § 21 Preßges. ausgesprochene Verantwortlichkeit trifft“. Diese Auffassung wird sodann durch die Betrachtung der geschichtlichen Entwickelung zu stützen gesucht, wobei freilich zu beachten ist, daß der Beweis der Bestellung des verantwortlichen Redakteurs durch den Eigentümer als des begriffsbegründenden Momentes garnicht einmal unternommen wird. Deckt sich danach auch die angeführte Begriffsbestimmung mit der v. Bülows, so ist es doch nicht zweifellos, ob er dieses Urteil für seinen Standpunkt in Anspruch nehmen kann (auch Appelius S. 50 tut das Gleiche). Grade aus der Behandlung der geschichtlichen Entwicklung erhellt, daß das von ihm betonte Moment nicht als wesentlich hingestellt wird. Die ganzen Erörterungen tragen vielmehr vor allem als Losung: Bekämpfung der Ansichten, daß die Benennung auf der Nummer das wesentliche oder ein wesentliches Moment für die Begriffsbestimmung sei, und Hinweis, daß aus der realen Tätigkeit das begriffsbegründende Moment entspringe.

Auf den gleichen Standpunkt wie der vierte hat sich in jüngster Zeit der zweite Senat gestellt: Urteile vom 26. Februar 01 RG. XXXIV S. 187 ff, vom 30. Mai 02 RG. XXXV S. 271, vor allem aber in dem vom 28. April 03 RG. XXXVI S. 215 ff, in welchen auch auf die vorgenannte Entscheidung im XXVII. Bande verwiesen wird. Das letzterwähnte Urteil sucht gerade gegen den Einwand Stellung zu nehmen, den man der Theorie v. Bülows entgegenhält, daß das Gesetz einen Eigentümer der Zeitung nicht kenne, dieser wenigstens preßrechtlich nicht in Betracht kommen könne. Unbedingt wird, wie oben dargelegt, dem Urteil beizupflichten sein, wenn es sagt, daß bei dem Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung das Gesetz davon ausgehe, daß der Begriff ein feststehender, allgemein bekannter sei, der keiner näheren Erläuterung bedürfe, und daß ein dauernd bestellter verantwortlicher Redakteur vorhanden sein müsse. Wenn es aber fortfährt, daß es danach sich von selbst verstünde, daß die Bestellung nur von dem ausgehen könne, der das gesamte Personal anstellt, nämlich dem Eigentümer der Zeitung oder dem Geschäftsherrn, so ist damit für den gesuchten Begriff nichts gewonnen. Denn es bleibt die Frage

offen, ob dies „selbstverständliche" Moment ein begriffsnotwendiges und bereits geschichtlich gegebenes ist.

Wenn sonach auch anzuerkennen ist, daß das Reichsgericht zum überwiegenden Teile das formelle Moment der Benennung als des oder eines begriffsnotwendigen ablehnt, so läßt es doch eine scharfe Abgrenzung und Bestimmtheit hinsichtlich des materiellen Momentes vermissen. M. E. darf, — und damit beantwortet sich die Frage, ob de lege ferenda eine Begriffsbestimmung notwendig wäre — da das Gesetz den Begriff als bekannt voraussetzt, nur der geschichtlich gewordene Begriff als dem Gesetz entsprechend angenommen werden. Damit ist aber die in jüngster Zeit hervorgetretene Heranziehung des Eigentümers oder Unternehmers abzulehnen; sie ist nicht begründet und bewirkt nur, daß in manchen Fällen nach allgemeinen Strafgesetzen gestraft werden muß, wer als „verantwortlicher Redakteur" nach dem Preßgesetz gestraft werden könnte und müßte.

Über den Begriff der „Ausbeutung" in der deutschen Reichsgesetzgebung.

Von Assessor Dr. Voss in Hamburg.

Das Wort „Ausbeutung" ist als Gesetzesausdruck in Deutschland durch die Wuchergesetzgebung eingeführt und findet sich als solcher in den §§ 102a StGB. und 138 BGB., außerdem noch im § 181a StGB. Seine Auslegung ist Schwierigkeiten begegnet. Diese schwinden bei Heranziehung der Etymologie und Beachtung des Wesens der einzelnen Strafnorm. „Ausbeutung", „Ausbeute" bedeutet ursprünglich Kriegs-, dann Jagd-, später auch Bergwerksgewinn, entsprechend den Hauptbeschäftigungen und Erwerbsquellen unserer Vorfahren. In der allerersten Bedeutung findet sich das Wort in der Form von „Beute machen" heute noch im § 128 MilStGB. Der Urstamm bute, buite bezeichnet allgemein Tausch im Verkehr, Wechsel, Verteilung (vgl. Heyne, Deutsch. Wörterb. I, 211, 411). Von der Ausbeutung von Personen und Sachen schreitet allmählich die Wortentwicklung fort zur Ausbeutung von Eigenschaften. Damit hat das Wort den ihm anfangs anhaftenden Sinn eines Gewaltaktes (cf. Kriegsgewinn!) abgestreift. Ein Zwangs- oder ähnliches Beeinflussungsverhältnis zwischen Subjekt und Objekt der Ausbeutung wird nicht vorausgesetzt.

Die Ausbeutung bestimmter Eigenschaften ist das subjektive Kriterium des Wuchers im § 302a StGB. Bei der Auslegung hat man sich teilweise durch die Fassung des Tatbestandsmerkmals in den §§ 301, 302 StGB. „Benutzung des Leichtsinns usw.", teilweise durch den Satzbau des § 302a StGB. selbst irreführen lassen. Man hat Ausbeutung als eine besondere Art der „Benutzung" hingestellt und die Besonderheit in der gewinnsüchtigen Absicht und dem Mißverhältnis zwischen Leistung und Vermögensvorteil erblickt. Die Etymologie klärt sofort auf. Jemanden oder dessen Eigenschaften „benutzen", heißt im übeln Sinne „ausbeuten" (cf. Heine l. c. 358). Das Gewinn-

suchtsmotiv ist immanent. Daß die Verfasser des Gesetzes zur Bezeichnung eines und desselben Begriffes in den §§ 301, 302, 302a StGB. verschiedene Worte gewählt haben sollten, wäre nach der im Strafgesetze verbreiteten Ungleichmäßigkeit der Sprache, Vieldeutigkeit der Worte und nach dem wechselnden Maße des Gedankenausdrucks (cf. Binding, Handb. 464) an sich nicht auffällig. Aus dem Wesen des Wuchers ergibt sich indes, daß die Ausbeutung im § 302a StGB. im Sinne von „Ausnutzung“ gesetzt ist. „Ausnutzung“ bedeutet erschöpfende Benutzung, „wobei teils die Rücksicht auf den größtmöglichen Vorteil des Subjekts, teils die auf die Erschöpfung des Objekts mehr hervortritt“ (Sanders, Wörterb. II 457 Sp. 1, auch Heyne, l. c. I 234). Die auf die Erschöpfung des Bewucherten gerichtete Absicht ist darnach das subjektive Korrelat zu der objektiven Unverhältnismäßigkeit der erwucherten Vorteile. Beide Tatbestandsmerkmale bedürfen selbständig der Feststellung. Aus dem Vorhandensein des einen darf nicht ohne weiteres auf das andere geschlossen werden, wie Crome (System I 376) für den § 138 StGB. mit Recht hervorhebt. Auf die Begriffsanalyse von Ausbeutung angewandt, gehört also die Unverhältnismäßigkeit der Wuchervorteile nicht zum Begriffe der Ausbeutung im § 302a StGB.

Wie stellt sich dazu der Begriff der Ausbeutung im § 181a StGB.? Man hat die Fassung des Gesetzes gescholten und über das Objekt der Ausbeutung sich nicht einigen können (cf. dazu Jaffa, Begriff des Zuhälters S. 12 f.). Zunächst ist nicht einzusehen, warum mit Beziehung auf eine Person nicht auch deren Erwerb Gegenstand fremden Nutzens werden oder sein könnte. Nach dem Gesetze der Spezialisierung des Wortbedeutungsumfangs (cf. Waag, Bedeutungsentwickelung S. 8 f.) handelt es sich um einen ganz natürlichen Vorgang der Bedeutungsentwicklung. Die Eigenschaften Ausbeutung — Ausbeutung wird spezialisiert durch Ausbeutung des von einer bestimmt geeigenschafteten Person gezogenen Erwerbes. Diese Spezialisierung findet im Leben ihre gute Grundlage. Denn es wird schwer sein, jemanden ohne Antastung seines Erwerbes auszubeuten. Andere gehen über diesen Punkt hinweg, meinen aber, daß Ausbeutung als Tatbestandsmerkmal im § 181a StGB. überflüssig, weil selbstverständlich sei, da, wer seinen Lebensunterhalt von einer Dirne bezöge, dies nicht anders als durch Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes bewirken könnte (cf. dazu Herr in Zeitschr. f. d. ges. Strafr.-Wissensch. XXI 811 f.). Das ist doch wohl nicht richtig. Die Dirne könnte doch Nebenverdienst durch irgendwelche Handarbeit, Nebeneinnahmen durch Unterstützungen Verwandter oder letztwillige Zuwendungen haben. Das Gesetz will aber nur den unsittlichen Erwerb und zwar nicht jeden unsittlichen Erwerb, sondern nur den aus gewerbsmäßiger Unzucht gezogenen Erwerb der Ausbeutung entziehen. Wäre aber auch die tatsächliche Prämisse richtig, so wäre damit für die Überflüssigkeit des Wortes Ausbeutung im Gesetzestext noch nichts bewiesen. Es entspricht zuweilen durchaus einer vorsichtigen Gesetzestechnik, bei Aufstellung eines bestimmten Straftatbestandes auch die Tatbestandsmerkmale ausdrücklich herauszustellen, die durch die andern als ohne weiteres vorausgesetzt erscheinen. Für die Ausbeutung im § 181a StGB. trifft das nicht zu. Sie hat volle selbständige Bedeutung und muß unabhängig von den anderen Tatbestandsmerkmalen festgestellt werden. Bei der Feststellung

des Begriffs der Ausbeutung im § 181a StGB. ist nun zunächst von den diese Strafnorm tragenden Grundgedanken auszugehen. Der sog. gesetzliche Sprachgebrauch ist als Auslegungsquelle schwach und leicht irreführend. Man darf sich daher nicht ohne Besinnen, wie dies die Kommentatoren tun, an der Ausbeutung im § 302a StGB. anklammern. Das Wesen des durch den § 181a StGB. getroffenen, historisch uralten Zuhältertums besteht, wie Binding (Grundriß II, 1 S. 211) einfach, aber treffend sagt, darin daß Jemand sich durch eine Dirne „aushalten“ läßt. Ob die Dirne viel oder wenig hergibt, ist an sich eben so gleichgiltig wie der Umstand, daß der Zuhälter nicht oder viel arbeitet und viel verdient. Arbeitslosigkeit und Armut sind nicht etwa die gegebenen Bedingungen des Zuhälterdelikts, sondern Zuhälter können auch Reiche und Stelleninhaber jeder Art sein (cf. dazu M. Goron, Memoiren I [1900] S. 8, 9 f.). Das, was dem Zuhältertum den Stempel der schändlichsten Niedertracht aufdrückt, ist, daß der Zuhälter sich aushalten läßt von dem durch geschlechtliche Preisgabe erworbenen Gelde der Dirne. Damit ist auch der Tatbestand des ersten Satzes des § 181a StGB. erschöpft. Es folgt, daß es auf die Natur und das Zustandekommen des zwischen dem Zuhälter und seiner Dirne bestehenden Verhältnisses nicht ankommt. Wenn Liszt u. A. von der Ausbeutung des Abhängigkeitsverhältnisses reden, so ist das in jeder Beziehung verfehlt. Gewiß wird es oft vorliegen, gerade seine Verwertung für die Zwecke des Zuhälters ist aber für das Delikt selbst nicht essentiell. Zur Ausbeutung genügt mithin ein bloß passives Verhalten (cf. Urt. d. RG. III v. 30. April 1903 i. S. K.). Beispiel: Ein Untersuchungsgefangener nimmt die ihm von seiner Dirne auswärts verdienten und durch Vermittlung seines Logiswirts eingezahlten Hurengelder in Empfang und verwendet sie für seinen Unterhalt. Hier ist es ohne Belang, ob die Dirne unter dem Einflusse und aus Furcht vor dem Gefangenen oder aus freien Stücken so gehandelt hat. Sie braucht den Zuhälter nicht einmal zu kennen, es könnte eine platonische Liebe sein. Für den Gefangenen ist nur Voraussetzung, daß er die Herkunft des Geldes kennt. Nebenbei mag erwähnt werden, daß die Kontrolle des Untersuchungsrichters und der Staatsanwaltschaft über die für die Untersuchungsgefangenen eingehenden Sendungen den Kausalzusammenhang so wenig unterbricht wie die Zuhilfenahme der Post für die Übersendung des Geldes. Es steht ja völlig im Belieben des Untersuchungsgefangenen, eine für ihn eingehende Sendung anzunehmen oder zu verweigern. Der das Geld einzahlende Logiswirt macht sich bei Kenntnis der Herkunft der Beihilfe zur Zuhälterei, speziell zur Ausbeutung schuldig. — Es wird ersichtlich, daß eine persönliche Bekanntschaft, ja auch nur eine briefliche Bekanntschaft zwischen Zuhälter und Dirne nicht zu bestehen braucht, soweit der erste Teil der Strafnorm des § 181a StGB. — und um ihn allein handelt es sich — in Frage steht. Nach der Erörternng des psychologischen Moments der Ausbeutung haben wir noch kurz das materielle Moment zu untersuchen. Hier hat man erwogen, daß mit dem Worte „Benutzung“ anstatt Ausbeutung der Zweck der Gesetzesbestimmung auch erreicht worden wäre (cf. Herr a. a. O.). Einige Kommentatoren fühlen aber das Differente des Begriffs der Ausbeutung, indem sie Ausbeutung definieren als unsittliche Ausnutzung (cf. Oppenhoff, Note 2 zu § 181a; Stenglein, strafrechtl.

Nebengesetze, Note 2 zu § 302a! StGB.). Was unter Ausnutzung zu verstehen ist, haben wir oben besprochen. Daraus folgt für die Auslegung des § 181a StGB., daß die Unverhältnißmäsigkeit der vom Zuhälter erlangten Vorteile, die Beschädigung des Vermögens der Dirne nicht Voraussetzung der Ausbeutung ist. Die Zuhälterei ist kein Vermögensverbrechen, sondern ein Verbrechen gegen die sogen. Geschlechtsehre. Daß in vielen Fällen eine Vermögensbeschädigung eintritt, ist zweifellos. Sie ist aber lediglich ein tatsächliches, kein juristisches Moment in dem Tatbestande des § 181a StGB.

Der Rechtsbegriff „Ausbeutung" ist nach Vorstehendem zu fassen als unsittliche Ausnutzung und zwar in § 302a StGB.: mit bezug auf bestimmte Eigenschaften einer männlichen oder weiblichen Person; in § 181a StGB. mit bezug auf den Unzuchtserwerb einer weiblichen Person. Der Rechtsbegriff Ausbeutung deckt sich daher im wesentlichen mit dem durch die Etymologie gegebenen Begriff. Der Unterschied der Zuhälter- und der Wucher-Ausbeutung besteht nur in der Verschiedenheit des Objekts. Was die Mittel der Ausbeutung anlangt, so tritt bei Anwendung einfacher Erpressungsmittel Idealkonkurrenz der §§ 302a, 181a StGB. mit 253 StGB. ein, bei Anwendung schwerer Erpressungsmittel löst sich die Zuhälterei, wie Binding a. a. O. richtig bemerkt, in eine Anzahl realiter konkurrierender Erpressungen aus §§ 254, 255 StGB. auf. Beim Wucher tritt Gesetzeskonkurrenz ein.

Beiträge zur Beantwortung einiger Streitfragen bezüglich des Sühneversuchs bei Privatklagesachen.

Von Amtsgerichtsrat Dr. v. Kujawa in Nimptsch.

Bereits Art. XVIII des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851 bestimmte, daß in den Landesteilen, in welchen das Institut der Schiedsmänner bestehe, eine Klage über Ehrverletzungen und leichte Mißhandlungen, sofern sie nur im Wege des Zivilprozesses verfolgt würden, von den ordentlichen Gerichten nicht eher zugelassen werden sollte, als bis durch ein von dem Schiedsmann des Verklagten ausgestelltes Attest nachgewiesen werde, daß der Kläger die Vermittlung des Schiedsmannes ohne Erfolg nachgesucht habe, und daß diese Bestimmung nur dann keine Anwendung finde, wenn der Kläger in einem anderen Gerichtsbezirke seinen Wohnsitz habe, als der Verklagte. Er fügte noch hinzu, daß die Anbringung des Gesuches beim Schiedsmann die Verjährung unterbreche.

Diese preußischrechtliche Bestimmung ist für die deutsche Strafprozeßordnung vorbildlich gewesen, indem die letztere in ähnlicher Weise nur mit einigen Modifikationen im § 420 verordnete: „Wegen Beleidigungen ist, insofern nicht einer der im § 196 des StGB. bezeichneten Fälle vorliegt, die Erhebung der Klage erst zulässig, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden

Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist. Der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen".

Während das Preußische Gesetz die erfolglose Anrufung des Schiedsmanns bei Ehrverletzungen und leichten Mißhandlungen verlangt, ist nach der StPO. der erfolglose Sühneversuch nur bei Beleidigungen nötig, jenes sieht von der Anrufung des Schiedsmannes ab, wenn die Parteien in verschiedenen Gerichtsbezirken, diese, wenn sie in verschiedenen Gemeindebezirken wohnen. Eine Bestimmung über Unterbrechung der Verjährung durch Anbringung des Gesuches beim Schiedsmann enthält die StPO. nicht.

Die im zitierten § 420 enthaltenen Vorschriften über den Sühneversuch haben eine Reihe — teilweise freilich schon im Preußischen Rechte vorhandener — Kontroversen hervorgerufen, über die man um so schwerer zu einer endgiltigen Einigung gelangen dürfte, als das Reichsgericht nur selten, und nur zufällig und nebenher zu Äußerungen über das Verfahren in Privatklagesachen kommen wird, das Kammergericht als oberstes Landesgericht mit Revisionen in Privatklagesachen auch nicht befaßt werden kann, da hierbei nicht nach Landesrecht strafbare Handlungen den Gegenstand der Untersuchung bilden, und überhaupt eine Revision (auch an das Oberlandesgericht) wegen Verletzung des § 420 StPO. für unzulässig zu erachten sein wird, weil die Vorschriften über den Sühneversuch prozessualer Natur sind und daher gemäß §§ 380 und 398 StPO. nicht Gegenstand einer Revisionsbeschwerde sein können. (Löwe-Hellweg: StPO. not. 9 zu § 420 S. 886; Erk. des Ob.-Land.-Ger. Breslau v. 29 Nov. 1898: Ztschrft. der Bresl. Anwaltskammer f. 1899, S. 40.)

Von geringer effektiver Bedeutung ist gegenwärtig zunächst wohl die Frage, ob der Antrag auf Vermittlung des Schiedsmanns als Antrag auf Strafverfolgung im Sinne des § 61 StGB. anzusehen sei, nachdem sich das Reichsgericht verneinend geäußert (Erk. v. 14. Juli 1880: Annalen des Reichsger. Bd. 2 S. 291), und sich diese Ansicht auch in der Theorie und Praxis wohl im großen und ganzen Geltung verschafft hat. (Deutsche Juristenzeitung von Wallmann, Bd. 7, S. 234; Keller: StPO. II. Aufl. not. 5 zu § 420 S. 552; Stenglein: StPO. I. Aufl. not. 4 zu § 420 S. 631; Oppenhoff: StGB. 13. Ausg. not. 21 zu § 61; Olshausen: StGB. 6. Aufl. not. 23 zu § 61; Menzel: Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozeßrechte S. 42; Kronecker: Goltdammers Archiv Bd. 33 S. 13; Turnau: Die Justiz-Verfassung in Preußen, Anl. F. not. 7 zu § 33, not 4 zu § 37 Schiedsmannsordnung v. 29. März 1879 S. 439, 447; Löwe-Hellweg a. a. O. not. 4 zu § 420 S. 885.) In der Rechtsprechung der Preußischen Gerichte vor dem 1. Oktober 1879 war auf Grund einer Reihe von Entscheidungen des Obertribunals (Erk. v. 1. Nov. 1854 Striethorst Archiv Bd. 16 S. 4, v. 5. März 1858: Goltdammers Archiv Bd. 6 S. 271, v 1. Oktober 1863: Striethorst a. a O. Bd. 51 S. 148) zunächst für das Preußische StGB. die Meinung vorherrschend, daß durch Anbringung des Gesuchs um Vornahme des Sühneversuchs beim Schiedsmann auch die im § 50 Preuß. StGB. vorgeschriebene dreimonatliche Klagefrist gewahrt werde, und es hat sich diese Ansicht auf Grund der Judikatur des Obertribunals (Erk. v. 13. Dez. 1872: Striethorst a. a. O. Bd. 89 S. 5) auch unter der

Herrschaft des Deutschen StGB. für die Antragsfrist des § 61 erhalten. Es wurde dann bei Beratung der Preußischen Schiedsmannsordnung v. 29. März 1879 in der Kommission des Abgeordnetenhauses angeregt, eine diesbezügliche Bestimmung in die Schiedsmannsordnung aufzunehmen, indessen mit Recht entgegnet, daß das Preußische Gesetz zu einer Änderung der reichsgesetzlichen Bestimmungen in der StPO. nicht befugt, und außerdem die Schiedsmannsordnung auch nicht der Ort zur Erledigung materiell-rechtlicher Fragen sei. (Turnau a. a. O. S. 447.) Nach dem Eintritt der Gesetzeskraft der StPO. hat man vereinzelt auch für diese die Wahrung der Frist des § 61 StGB. (Medem: Der Gerichtssaal Bd. 33 S. 497 ff.) oder, was wohl dasselbe sagen soll, eine Unterbrechung der Antragsfrist durch das Gesuch um Abhaltung des Sühnetermins (v. Schwarze: Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem Deutschen St-Pr.-Rechte Heft I S. 45) verteidigt. Entscheidend für die Verwerfung dieser Ansicht ist der Umstand, daß der Antrag an den Schiedsmann, die Sühne vorzunehmen, eben nicht ein Antrag, die Beleidigung strafrechtlich zu verfolgen, ist, ebensowenig wie etwa der nach § 608 ZPO. nötige Versuch in Ehescheidungssachen die Ehescheidungsklage, oder letztere den nach § 172 StGB. erforderlichen Strafantrag wegen Ehebruchs, oder die sonstige Herbeiführung einer vom Gesetz geforderten Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit einer anderen Handlung diese Handlung selbst ersetzen kann, zumal wenn das Gesetz jene Voraussetzung gerade deshalb verlangt, um durch sie die Vornahme dieser letzteren Handlung möglichst zu verhüten. Selbst aus dem durch den Privatkläger verschuldeten Mißlingen des Sühneversuchs läßt sich der Wille des Berechtigten, nun Strafantrag zu stellen, nicht ohne weiteres herleiten, und auch eine ausdrückliche Erklärung des Antragwillens bei Gelegenheit des Sühneversuches ohne Wahrung der äußeren Form des § 156 Abs. 2 StPO. und ohne Weitergabe an die zuständige Behörde würde den Erfordernissen einer Antragstellung nicht entsprechen. Wenn für die gegenteilige Ansicht darauf hingewiesen wird (v. Schwarze a. a. O.), daß § 156 Abs. 2 StPO keine Anwendung finden könne, weil § 420 ebenda eine singuläre, eine Ausnahmebestimmung sei, die sich nur auf die strafgerichtliche Verfolgung der Injurien beziehe, bei der dem Kläger die Freiheit des Strafantragsrechtes beschränkt sei, so ist zu erwidern, daß, wenn § 420 eine singuläre Vorschrift über den Strafantrag bei Beleidigungen enthielte, er allerdings dem § 156 Abs. 2 vorgehen müßte, daß er aber gar nicht über den Strafantrag, sondern über eine Vorbedingung der den Strafantrag enthaltenden Privatklage disponiert und deshalb den § 156 nicht tangiert und von diesem nicht tangiert wird. Auch die Zweckmäßigkeitserwägungen, daß dem Beleidigten die Möglichkeit fehle, Verzögerungen der Vergleichsbehörde vorzubeugen, daß ihm die volle dreimonatliche Deliberationsfrist nicht verkürzt werden dürfe (v. Schwarze a. a. O.), können den Antrag auf Sühneversuch nicht zu einem Strafverfolgungsantrage machen, ganz abgesehen davon, daß nicht der geringste Grund ersichtlich ist, weshalb es dem Verletzten benommen sein sollte, sein Recht trotz der Stellung des Antrages auf Sühneversuch durch Anbringung des Strafantrages gemäß § 156 Abs. 2, insbesondere bei der Staatsanwaltschaft, zu wahren. (Deutsche Juristenzeitung von Wallmann Bd. 7 S. 234, Keller a. a. O., Kronecker a. a. O. und S. 6, Turnan a. a. O.

not. 11 zu § 36 S. 445, Löwe-Hellweg StPO. a. a. O.) Daß ein bei dem Schiedsmann angebrachter und unterzeichneter ausdrücklicher Strafverfolgungsantrag, den der Schiedsmann an die Strafverfolgungsbehörde weitergibt, vom Eingange bei der letzteren an als Strafantrag mit voller rechtlicher Wirksamkeit anzusehen ist, erscheint unzweifelhaft. (Erk. des Reichsger. v. 30. Jan. 1888: Rechtsprechung des Reichsger. in Strafs Bd. 10 S. 90, Löwe-Hellweg a. a. O. not. 4 zu § 420 u. not. 9 zu § 156 S. 885 u. S. 485.)

Eine viel umstrittene Frage ist weiter beim § 420 dahin aufgeworfen worden, welche Folgen es nach sich ziehe, wenn die Privatklage wegen Beleidigung erhoben wird, ohne daß die Sühne versucht worden ist. Dieselbe Frage hatte man bereits für das Preußische Recht diskutiert. Hier hielt während des Laufes der ersten Instanz das Obertribunal jedenfalls dann eine Nachholung des Sühneversuches für zulässig, wenn der letztere bereits vor einem unzuständigen Schiedsmann stattgefunden hatte. (Erk. v. 28. Febr. 1859: Oppenhoff: Das StGB. für die Preuß. Staaten 4. Ausg. not. 7 zu Art. XVIII des Einf.-Ges.) Bezüglich der Nachholung in zweiter Instanz schwankte die Judikatur des Obertribunals. Während die Erkenntnisse v. 8. Jan. 1857 und 14. Sept. 1859 die Nachholung des Mangels des gehörigen Sühneversuches für ausgeschlossen hielten, stellten sich die Urteile vom 5 Dez. 1855 und 17. Sept. u. 10. Okt. 1862 auf den entgegengesetzten Standpunkt. (cf. Oppenhoff a. a. O. not. 8.) Als Endzweck legte man bereits dem zit. Art. XVIII unter, daß er dem leichtsinnigen Prozessieren in Injuriensachen entgegenwirken wolle (Erk. des Ob.-Trib. v. 23. Juni 1858: Goltdammers Arch. Bd. 6 S. 696), und nahm an, daß der Instanzrichter von Amtswegen in jeder Sachlage, selbst noch in zweiter Instanz prüfen müsse, ob der Vorschrift des Art. XVIII Genüge geleistet sei, und im Verneinungsfalle, auch wenn der Verklagte den Mangel nicht rügen sollte, die Klage zurückzuweisen habe. (Erk. des Ob.-Trib. v. 8. Jan. 1857 u. 23. Nov. 1859 bei Oppenhoff a. a. O. not. 5.) Auch die Motive zu §§ 356—365 des Entwurfes der StPO. (S. 224) heben hervor, daß bei Beleidigungen und leichten Körperverletzungen die Beseitigung des Klagerechts durch Vergleich dem Interesse des Staates mehr entspricht, als die Verhängung einer Strafe, und man ist wohl allgemein der Ansicht, daß das Erfordernis des Sühneversuchs im öffentlichen Interesse vorgeschrieben ist, um bei den „erbärmlichen Interessen", um die es sich, wie Olshausen es (Beiträge zur Reform des Strafprozesses S. 40) ausdrückt, bei den Injurienprozessen meistenteils handelt, der leichtfertigen und übereilten Erhebung von Klagen vorzubeugen, sie zu erschweren und die Beleidigungsprozesse möglichst zu verhindern. Die gemeine Meinung sieht daher auch den Versuch der Sühne und die Beibringung des Attestes darüber als ein unumgängliches Erfordernis der Privatklage an und weist auch nach der StPO. dem Gericht die Verpflichtung zu, in jeder Lage des Prozesses von Amtswegen zu prüfen, ob jenem Erfordernis genügt sei, gleichgiltig, ob Angeklagter der Mangel urgiert oder nicht. (Keller a. a. O. not. 2 zu § 420 S. 551; v. Schwarze a. a. O. S. 431; Stenglein a. a. O. not. 3; Kronecker a. a. O. S. 7; Bennecke: Lehrb. des deutschen Reichsstrafprozeßrechts not. 2 zu § 141 S. 640; Löwe-Hellweg a. a. O. not. 3a zu § 420 S. 885.) Wenn allein Rintelen (System. Darstellung des gesamten neuen Prozeßrechts Bd. 3

S. 206) die Einleitung der Privatklage auch ohne Sühneattest dann zulassen will, wenn bei Erhebung der Klage glaubhaft dargetan wird, daß der zuständige Schiedsmann und dessen Vertreter den Antrag auf Sühne ablehnen, oder für den Bezirk kein Schiedsmann oder Stellvertreter bestellt ist, so bemerkt Kronecker (a. a. O. S. 6) dazu mit vollem Rechte, daß diese Auffassung im Gesetze keinen Anhalt finde. In der sachlichen Behandlung sind Versuch der Sühne und Beibringung des Sühneattestes, die Kronecker (a. a. O. S. 7) bei der Besprechung der Erfordernisse der Privatklage untereinander wirft, streng auseinander zu halten. Wenn zwar die Sühne vorschriftsgemäß ohne Erfolg versucht, und nur kein Sühneattest ausgestellt, oder dasselbe nicht beigebracht ist, oder das beigebrachte den landesgesetzlichen Vorschriften über seine Form und seinen Inhalt nicht entspricht, so wird das Gericht, obwohl es vom strengen Standpunkte aus die Klage auch ohne Fristsetzung a limine abweisen könnte (cf. Kronecker a. a. O. S. 5, Puchelt StPO. not. 4 zu § 420, Bennecke a. a. O. not 16 zu § 141, Erk. in der Zeitschrift der Bresl. Anwaltskammer f. 1902 S. 49), doch ex nobili officio judicis aus Billigkeitsgründen sowohl vor, als nach Eröffnung des Hauptverfahrens dem Kläger die Beseitigung des Mangels unter Stellung einer Frist aufgeben und bis zur Erlassung des Urteils so die Nachholung des Fehlenden veranlassen können. Denn, während von dem erfolglosen Versuch der Sühne selbst die Zulässigkeit der Erhebung der Klage abhängig gemacht wird, verordnet § 420 (ähnlich wie § 421 einfach vorschreibt, daß mit der Anklageschrift 2 Abschriften derselben einzureichen sind) ohne Androhung einer besonderen nachteiligen Folge nur: „Der Kläger hat die Bescheinigung hierüber (d. h. über den erfolglosen Sühneversuch) mit der Klage einzureichen“, gibt also durch diese Fassung zu erkennen, daß er von der Einreichung des Attestes mit der Privatklage nicht die Zulässigkeit der Klage überhaupt abhängig machen will. Kommt Kläger der Auflage zur Nachreichung des Attestes binnen der gestellten Frist nicht nach, so wird, da die Klage nicht vorschriftsmäßig erhoben, vor Mitteilung der Privatklage an den Angeschuldigten das Gericht die Klage argumento e contrario des § 422 — nach Eingang der Erklärung des Angeschuldigten gemäß § 423 StPO. durch Beschluß zurückzuweisen — und nach Eröffnung des Hauptverfahrens das Verfahren durch Urteil einzustellen oder — was wohl gleichbedeutend wäre — für unzulässig zu erklären haben (cf. Puchelt a. a. O.). Hiernach ist es nicht richtig, daß das Gericht die Bestimmung der Frist, wie Menzel a. a. O. S. 103, Kronecker a. a. O. S. 6 und Löwe-Hellweg a. a. O. not. 3a zu § 420 anzunehmen scheinen, auf § 431 Abs. 2 StPO. stützen müßte, der ja allerdings dem Gericht die Befugnis verleiht, dem säumigen Kläger unter Androhung der Einstellung des Verfahrens Fristen zu setzen, ohne dabei auf bestimmte, gesetzlich vorgesehene Fälle beschränkt zu sein (Motive zu § 350 des Entwurfes der StPO. S. 233; Löwe-Hellweg a. a. O. not. 6 zu § 431). Es ist vielmehr zu den die Klage abweisenden Maßregeln auch ohne eine vorgängige Androhung der Einstellung des Verfahrens wegen der Unvorschriftsmäßigkeit der angestellten Klage befugt. Wäre für die Bestimmung der Frist § 431 Abs. 2 maßgebend, dann müßte bei Nichteinhaltung der Frist die Klage nach der gedachten gesetzlichen Vorschrift als

zurückgenommen gelten, was wiederum zur Folge hätte, daß sie nicht von neuem erhoben werden könnte (§ 432 StPO, Kronecker a. a. O.)

Anders wie beim Sühneattest liegt die Sache, wenn ein Sühneversuch überhaupt noch nicht vorgenommen ist, und gehen die Meinungen über die richtige Prozedur in diesem Falle weit auseinander. Die Einen (Jahrb. f. Württemb. Rechtspflege II S. 19ff., Zeitschrift der Bresl. Anwaltskammer f. 1899 S. 40) gehen soweit, den Mangel des Sühneversuchs dann nicht mehr für erheblich zu erachten, wenn die Prozeßbeteiligten durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben haben, daß sie sich nicht vergleichen wollen. Andere (z. B. Menzel a. a. O. S. 103, Kronecker a. a. O. S. 7, Ztschrft. der Bresl. Anwaltskammer f. 1902 S. 50, Löwe-Hellweg a. a. O. not. 3a zu § 420) halten es für richtig, dem Privatkläger unter Bestimmung einer Frist und unter Androhung der Einstellung des Verfahrens die Nachholung des Sühneversuchs aufzugeben, wobei Einzelne wieder verlangen, daß diese Nachholung innerhalb der dreimonatlichen Rügefrist erfolge (cf. das Erk. des L.-G. v. 29. Jan. 1891, Ztschrft. der Bresl. Anwaltskammer f. 1891 S. 34). — Keller (a. a. O. not. 2 zu § 420 S. 551) meint, daß dem Kläger eine Frist zur Nachholung des Sühneversuchs nur bewilligt werden könne, wenn der Beschuldigte nicht widerspreche, andernfalls aber die Klage sofort als unzulässig abzuweisen sei. — Von weiterer Seite (Bennecke a. a. O. not. 2 zu § 141, Ztschrft. der Bresl. Anwaltskammer f. 1891 S. 34) wird die Ansicht verteidigt, daß beim Fehlen eines Sühneversuches die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt, und wenn das Verfahren irrtümlich eröffnet worden, dasselbe in der Hauptverhandlung eingestellt werden müsse. Auch das Reichsgericht äußert sich in dem Erkenntnisse vom 4. März 1881 (Entsch. Bd. 3 S. 375) dahin, daß die Privatklage vor dem Sühneversuch überhaupt nicht zulässig, und das trotzdem eingeleitete Verfahren daher unzulässig sei. — Darüber hinaus geht das (in der Deutsch. Juristen-Ztg. von Wallmann Bd. 6 S. 24 zitierte) Erkenntnis des Württemb. Oberlandesgerichts v. 15. Juni 1881, welches auch dem mittels einer Privatklage vor erfolglosem Sühneversuch gestellten Strafantrage die rechtliche Wirkung versagt.

Was zunächst diese letzterwähnte Ansicht betrifft, so erscheint diese aus folgendem Grunde verfehlt: Wie bereits oben ausgeführt ist, hat der im § 420 geforderte Sühneversuch mit dem Strafverfolgungsantrag, auch soweit er sich im Gewande der Privatklage darstellt, gar nichts zu tun. Nur die Zulässigkeit der Ausübung des Privatklagerechts mittels Klageerhebung, nicht das Recht selbst seinem Bestande nach ist vom erfolglosen Versuche einer Sühne abhängig gemacht. Deshalb ist die Frist auch durch die nicht zulässige Erhebung der Klage gewahrt. Es wird nicht die Wirksamkeit der gesamten, in der Klageerhebung sich äußernden Tätigkeit gehindert, und bleibt insbesondere die in der als Klageerhebung unzulässigen Handlung enthaltene Erklärung, daß der Berechtigte die Strafverfolgung selbst wünscht, bestehen. Es liegt in ihr eine zulässige Antragstellung auf Strafverfolgung (Menzel a. a. O. S. 42, 43). So führt auch das Reichsgericht in dem Erkenntnisse v. 20. April 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 208) aus, daß der Strafantrag an und für sich unabhängig sei von der Form des Verfahrens, in welchem sich die beantragte Strafverfolgung vollzieht, daß bei Stellung des Strafantrages in Gestalt der Privatklageerbebung

letztere stets nur das Mittel bilde, den ersteren zur Wirksamkeit zu bringen, und daß beide Akte hier ebenso eine der Verschiedenheit ihrer Natur entsprechende selbständige Beurteilung erfordern, wie dieses der Fall sein werde, wenn der Privatklageerbebung bei Gericht die Stellung eines Strafantrages bei der Staatsanwaltschaft vorausgegangen wäre.

Es ist hiernach auch unrichtig, wenn man verlangt, daß die Nachholung des Sühneversuchs, falls man eine solche für zulässig erachtet, innerhalb der dreimonatlichen Rügefrist zu erfolgen habe, da diese bereits durch Anstellung der Privatklage gewahrt ist, und der Sühneversuch, wie erwähnt, mit dem Strafantrage gar nichts zu tun hat.

Im übrigen muß man sich immer vor Augen halten einerseits, daß der Sühneversuch im öffentlichen Interesse gerade, um die Erhebung einer Privatklage überhaupt zu verhindern, vorgeschrieben ist, andererseits, daß § 420 nicht etwa bestimmt, daß eine Verurteilung auf eine Privatklage hin erst dann erfolgen könne, wenn ein fruchtloser Vergleichsversuch stattgefunden habe, sondern daß er ausdrücklich verordnet, daß die Privatklage überhaupt erst erhoben werden darf, nachdem die Sühne erfolglos versucht worden ist, daß der vorhergehende Sühneversuch also eine im öffentlichen Interesse erforderte und daher unverzichtbare Prozeßvoraussetzung im weiteren Sinne, eine der ersten Bedingungen für das Entstehen des Prozeßverhältnisses, eine Klagevoraussetzung ist (Bennecke a. a. O. not. 2 zu § 141 S. 640, S. 10, 13, 15, 16). Ohne ihr Vorliegen stellt sich das Verfahren überhaupt von vornherein als unzulässig und von Erhebung der Klage, von ihrer Protokollierung oder von Einreichung der Anklageschrift, also von allem Anfange an als unwirksam dar, sodaß eine beachtliche Privatklage in diesem Falle gar nicht gegeben ist. Nimmt der Richter auf diese Klagevoraussetzung keine Rücksicht, so verletzt er das vom Gesetze ausdrücklich geschützte Interesse des Staates; ohne sie darf er gar nicht prozedieren, insbesondere auch nicht in der Sache selbst entscheiden, ihr Fehlen ist auch der Urteilsfällung hinderlich, und es liegt daher in jener Klagevoraussetzung mittelbar auch eine unverzichtbare Urteilsvoraussetzung (Bennecke a. a. O. not. 9 zu § 5 S. 15). Bildet sonach der der Privatklage voraufgegangene Sühneversuch eine unumgängliche Klage- und zugleich Urteilsvoraussetzung, ist eine nicht auf den vorhergegangenen Sühneversuch gestützte, nicht in ihm wurzelnde und aus ihm hervorgegangene Klage — ebenso wie etwa eine öffentliche Klage ohne den erforderlichen Strafantrag nach Ablauf der dreimonatlichen Frist für diesen der Wirkungen der Klage entbehrt — nach dem Willen des Gesetzgebers keine rechtswirksame Privatklage, so ist auch eine Nachholung des Sühneversuchs nicht geeignet, der bereits erhobenen Privatklage nachträglich die nötige Grundlage zu gewähren, das von vornherein unzulässige Verfahren ex post zu einem zulässigen zu machen. Hieraus ergibt sich von selbst die Unhaltbarkeit der Ansicht, daß eine nachträgliche Vornahme des Sühneversuchs den der Klage und dem durch sie eingeleiteten Verfahren anhaftenden Mangel heile, gleichgiltig, ob der Angeschuldigte, dessen Rechte nicht allein in Frage stehen, sondern neben welchem auch der Staat konkurriert, sich ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden erklärt oder nicht (cf. auch v. Schwarze a. a. O. S. 43.)

Wenn von einer Seite die Klage, welche trotz Nichtvornahme des Sühneversuchs angestellt ist, selbst ohne Nachholung eines solchen für zulässig erklärt wird, falls die Prozeßbeteiligten durch ihr Verhalten zu erkennen gegeben haben, daß sie sich nicht vergleichen wollen, so erscheint diese Ansicht schon deshalb unannehmbar, weil Kläger von diesem Standpunkte aus den Sühneversuch stets dadurch entbehrlich machen könnte, daß er in der Klage die Erklärung abgäbe, er sei unter keinen Umständen gewillt, sich mit dem Gegner zu versöhnen.

Vom praktischen Standpunkte spricht gegen Zulassung eines nachträglichen Sühneversuchs auch noch, daß einmal ein Sühneversuch mitten im Prozesse zu erheblichen Störungen im Verfahren selbst führen würde (v. Schwarze a. a. O.), und sodann, daß Kläger nach Erhebung der Klage (schon der Kosten halber) sicher weit schwerere Bedingungen für die Einigung stellen wird, als vor Einleitung des Prozesses, ein Grund, der den Gesetzgeber wohl mitbewogen haben dürfte, die Zeit für den Vergleichsversuch unabänderlich vor die Erhebung der Privatklage zu verlegen.

Das beim Nichtvorliegen eines Sühneversuchs zu beobachtende Verfahren ist dasselbe, wie es oben für den Fall der trotz Aufforderung nicht erfolgten Einreichung der Sühnebescheinigung entwickelt ist: Vor Mitteilung der Klage an den Angeschuldigten Zurückweisung gemäß § 422, nach Eingang der Erklärung des Angeschuldigten Zurückweisung aus § 423 StPO. durch Beschluß, nach Eröffnung des Hauptverfahrens Einstellung oder Unzulässigkeitserklärung durch Urteil.

Daß der Wiedererhebung der Privatklage, d. h. der Anstellung einer neuen Klage nach der Nachholung des Sühneversuches nichts entgegensteht, dürfte unbedenklich sein. (Bennecke a. a. O. not. 2 zu § 141.)

Wenn Keller (a. a. O. not. 2 zu § 422 S. 553) meint, daß die zurückgewiesene Privatklage innerhalb der Antragsfrist erneuert werden müsse, so ist dies nach den obigen Ausführungen unrichtig, da die wenn auch unvorschriftsmäßige Privatklage als Strafantrag fortwirkt. (cf. auch v. Schwarze a. a. O. S. 53, dessen Ansicht, daß die gemäß § 423 StPO. zurückgewiesene Privatklage als Antrag nicht weiter bestehen bleibe, allerdings ebenfalls nicht gebilligt werden kann.)

Mit der Frage wegen Zulässigkeit der Nachholung des Sühneversuchs eng zusammenhängend ist die Frage, wie es zu halten sei, wenn Kläger die Tat als Körperverletzung qualifiziert und daher einen Sühneversuch, weil hier nicht vorgeschrieben, nicht vornehmen läßt, während das Gericht die Tat als Beleidigung auffaßt und deshalb den Versuch einer Aussöhnung für nötig erachtet. Weshalb die StPO. im Widerspruche mit Art. XVIII des Einf.-Ges. zum Preuß. StGB. den Sühneversuch bei Körperverletzungen nicht für erforderlich erachtet hat, ist nicht ersichtlich. Puchelt (StPO. not. 3 zu § 420), Löwe-Hellweg (a. a. O. not. 2 zu § 420) und Bennecke (a. a. O. not. 4 zu § 141) halten diese Abweichung vom Preußischen Gesetze mit vollem Rechte für bedauerlich, bedenklich und unangemessen, zumal die Grenzen zwischen Körperverletzung und tätlicher Beleidigung sehr flüssige sind.

Wenn Keller (a. a. O. not. 2 zu § 420) die Frage dahin entscheidet, daß, wenn sich im Laufe der Verhandlung herausstelle, daß Beleidigung (nicht, wie Kläger angenommen, Körperverletzung) vor-

liege, der Sühneversuch nicht weiter in Frage komme, weil die Klage richtig erhoben gewesen sei, so ist das gerade Gegenteil dieses Grundes zutreffend. Die Klage war — da sie die Tat fälschlich als Körperverletzung bezeichnete — nicht richtig erhoben, sondern hatte nur äußerlich das Ansehen einer ordnungsmäßigen Privatklage wegen Körperverletzung. Wenn Keller weiter ausführt, daß das Gericht gemäß § 263 StPO. die Tat nach allen rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen und in einem Urteile zu erledigen habe, so ist diese Bemerkung unzweifelhaft wahr, aber ohne jeden Einfluß auf die Beantwortung unserer Streitfrage. Denn ebenso ist das Gericht auch gehalten zu prüfen, ob die Prozeßvoraussetzungen sämtlich gegeben sind, also auch, ob der für die wirklich vorliegende Tat erforderliche Sühneversuch vorgenommen ist. Es kann darüber ebensowenig hinwegsehen, wie über die Frage nach Stellung des Antrages auf Strafverfolgung, wenn es z. B. bei einer Anklage wegen Bedrohung zur Ueberzeugung gelangt, daß nicht Bedrohung, sondern der Tatbestand der Beleidigung gegeben sei. — Sehr unklar behandelt die Sache v. Schwarze (a. a. O.). „Ueber die Frage (ob Beleidigung oder Körperverletzung vorliege, und ob daher ein Sühneversuch nötig sei oder nicht) wird — so meint er — zunächst der Amtsrichter bei der Entscheidung, ob die Klage vorschriftsmäßig erhoben sei (§ 422), sich mit auszusprechen haben. Stellt sich im Laufe des Verfahrens heraus, daß das Delikt, welches bei jener Entscheidung als Körperverletzung angesehen worden, eine Injurie ist, und daß daher der Sühneversuch nicht zu unterlassen gewesen, so kann der letztere nicht nachgeholt werden, vielmehr ist solchenfalls das Verfahren dessenungeachtet fortzusetzen." Zunächst ist aus dieser Ausführung nicht ersichtlich, wie der Amtsrichter zu verfahren hat, wenn er bei der Prüfung gemäß § 422 findet, daß ein Sühneversuch erforderlich sei. Es ist aber auch nicht erfindlich, was mit den Worten: „so kann der Sühneversuch nicht nachgeholt werden, vielmehr ist solchenfalls das Verfahren dessenungeachtet fortzusetzen," gesagt sein soll. Soll dies heißen: „Der Sühneversuch braucht nicht nachgeholt zu werden, ist entbehrlich, das Verfahren kann ohne ihn auch bezüglich der Sache selbst zu Ende geführt werden," oder „Der Sühneversuch darf nicht nachgeholt werden, das Verfahren zu diesem Zwecke nicht ruhen, es muß fortgesetzt und mangels einer notwendigen Prozeßvoraussetzung für unzulässig erklärt werden?" Das Wort „kann" spricht für die letztere, das Wort „fortsetzen" für die erstere Alternative.

Löwe-Hellweg (a. a. O. not. 2 zu § 420) ist zwar der Ansicht, daß das Gericht über den Mangel des erforderlichen Sühneversuches nicht hinweggehen dürfe, da es dem Privatkläger nicht zustehen könne, durch eine unrichtige Darstellung der Tat das Erfordernis des Sühneversuches zu umgehen. Er meint aber, daß es meistens eine nutzlose Weiterung sein würde, wenn das Gericht sogleich ein Urteil erließe und die Strafverfolgung für unstatthaft erklärte, und hält es daher für sachgemäß, dem Privatkläger unter Bestimmung einer Frist die Nachholung des Sühneversuchs aufzugeben und erst nach fruchtlosem Ablaufe der Frist das gedachte Urteil zu erlassen. Den § 431 Abs. 2 erachtet er nicht für anwendbar, weil Privatkläger einen Anspruch darauf habe, daß über seine Behauptung, es liege eine Körperverletzung vor, durch Urteil entschieden werde.

Kronecker (a. a. O. S. 7 not. 29) ist zwar auch der Ansicht, daß der Sühneversuch, falls nicht die vom Kläger behauptete Körperverletzung, sondern tätliche Beleidigung angenommen werde, stattzufinden habe, glaubt aber, daß § 431 Abs. 2 für anwendbar erachtet werden müsse, da dieser die Androhung der Einstellung des Verfahrens unbeschränkt zulasse.

Diesen Ausführungen Löwe-Hellwegs und Kroneckers gegenüber ist zunächst zu bemerken, daß dem Kläger ein Anspruch darauf, daß über seine Behauptung, es liege Körperverletzung vor, durch Urteil entschieden werde, für den Fall, daß die Hauptverhandlung noch nicht eröffnet ist, jedenfalls nicht zusteht. Ein solches Recht ist dem Kläger nirgends beigelegt, und das Gericht hat nach § 422, resp. § 423 nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, auch ohne Anwendung des § 431 Abs. 2 nicht vorschriftsmäßig erhobene Klagen durch Beschluß zurückzuweisen. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens wird die Frage, ob eine Körperverletzung oder Beleidigung vorliegt, allerdings durch Urteil zu beantworten sein, aber auch ohne daß es dabei — falls man eine Nachholung des Sühneversuchs für zulässig hielte und daher zu diesem Zwecke eine Frist gesetzt hätte — der Verwendung des § 431 Abs. 2 bedürfte. Dieser § kommt also hierbei jedenfalls nicht in Frage.

Nach den oben über die Zulässigkeit einer Nachholung des Sühneversuches nach erhobener Privatklage im allgemeinen gemachten Ausführungen muß man aber auch da, wo statt der in der Klage angenommenen Körperverletzung tätliche Beleidigung gegeben ist, eine nachträgliche Vornahme des Versöhnungsversuches überhaupt für ausgeschlossen erklären. Da nun, wie Löwe-Hellweg zutreffend bemerkt, dem Kläger nicht zusteht, durch unrichtige Darstellung der Tat das Erfordernis des Sühneversuchs zu beseitigen, so ist auch hier ganz ebenso zu verfahren, wie dann, wenn wegen einer Beleidigung geklagt ist, ohne daß ein Sühneversuch stattgehabt hat. (So auch Bennecke a. a. O. not. 4 zu § 141.)

Eine weitere Frage wirft sich dahin auf, wie es zu halten sei, wenn wegen mehrerer beleidigender Aeußerungen oder Tätlichkeiten Privatklage erhoben wird, der Sühneversuch aber nur wegen einer vorgenommen ist. Liegen mehrere verschiedene, selbständige Handlungen im Sinne des § 74 StGB. vor, so dürfte es keinem Zweifel unterliegen, daß wegen aller der Sühneversuch erforderlich ist. Denn es handelt sich hier eigentlich nur um eine Kumulation verschiedener, selbständiger Klagen, die ebensogut auch jede einzeln angestellt werden könnten, und deren Erhebung auch in Verbindung mit einander daher nach § 420 erst dann zulässig ist, wenn wegen der durch jede verfolgten Beleidigung die Versöhnung der Parteien ohne Erfolg versucht ist. Man wird aber auch dann, wenn es sich nur um mehrere Äußerungen oder Tätlichkeiten handelt, die zusammen nur eine strafbare Handlung darstellen, unbedingt verlangen müssen, daß wegen der Handlung in ihrer Gesamtheit, also wegen aller Äußerungen oder Tätlichkeiten die Sühne erfolglos versucht sein muß. Allerdings hat das Gericht nach § 263 StPO die Verpflichtung, die in der Anklage bezeichnete Tat in ihrem ganzen Umfange nach allen strafrechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen und seiner Urteilsfindung zu unterwerfen. Es darf aber andererseits auch, soweit es für das Verfahren

wegen der Tat an einer notwendigen Prozeßvoraussetzung fehlt, eine Verurteilung nicht eintreten lassen, sondern muß soweit die Tat außer Acht lassen, sodaß, wenn die Handlung eine Beleidigung, wegen deren der nötige Strafantrag nicht gestellt ist, und zugleich eine Bedrohung nach § 241 StGB. mit enthält, eine Verurteilung wegen Beleidigung, und daher schon eine Eröffnung des Hauptverfahrens dieserhalb ausgeschlossen ist. Während es nach dem Wortlaute des § 61 StGB. für die Prozeßvoraussetzung des Strafantrages nun genügt, daß die Verfolgung der Handlung im allgemeinen beantragt wird, um den Richter zur Entscheidung über die Tat in allen Beziehungen und nach allen Gesichtspunkten der Strafbarkeit befugt zu machen, ist eine Bestimmung etwa dahin, daß der Sühneversuch sich nur auf die Handlung im allgemeinen zu beziehen brauche, nicht getroffen. Es würde dies hier auch gar nicht tunlich sein, da der Schiedsmann, wenn bei ihm z. B. der Sühneversuch nur wegen des eine Bedrohung enthaltenden Teiles der Handlung beantragt würde, nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht hätte, die Vornahme des Aussöhnungsversuches abzulehnen. Man wird mangels einer abweichenden gesetzlichen Verordnung daher annehmen müssen, daß der Sühneversuch die ganze Handlung, soweit es sich bei ihr um Beleidigungen dreht, umfassen müsse, und der Teil der Beleidigung, wegen dessen ein Sühneversuch nicht stattgefunden hat, vom Richter trotz § 263 StPO. zum Gegenstande der Aburteilung nicht gemacht und deshalb auch nicht erst in den Eröffnungsbeschluß aufgenommen werden dürfe. Wäre dem nicht so, so könnte, wie ein Beispiel unschwer zeigen wird, der Sühneversuch vom Kläger ganz illusorisch gemacht werden. Setzen wir den Fall, daß Kläger einen Sühneversuch beantragt, weil der Beschuldigte angeblich in Beziehung auf ihn behauptet habe, er habe den X ermordet. Dieser Sühneversuch fällt, weil sich Beschuldigter einer solchen Behauptung durchaus nicht bewußt ist, fruchtlos aus. Kläger läßt sich hierüber eine Bescheinigung ausstellen und erhebt unter deren Ueberreichung Privatklage, weil Beschuldigter in Beziehung auf Kläger geäußert habe: „Der verfluchte Hund hat den X ermordet“. Nunmehr wird, trotzdem die Beleidigung „verfluchter Hund“ im Schiedsmannsattest fehlt, das Hauptverfahren wegen der ganzen in der Klage enthaltenen Äußerung eröffnet. In der Hauptverhandlung ergibt sich dann, daß Beschuldigter den Kläger nur einen „verfluchten Hund“ geschimpft hat. Läßt man nunmehr den § 263 StPO. allein maßgebend sein, so ist die erwiesene Tat allerdings vom Eröffnungsbeschlusse mitumfaßt, und Beschuldigter müßte, trotzdem wegen der allein erwiesenen Aeußerung gar kein Sühneversuch stattgehabt hat, verurteilt werden. Das Beispiel beweist deutlich, daß es notwendig ist, den Sühneversuch für die Beleidigung in ihrem ganzen Umfange für nötig zu erklären.

Wenn Keller (a. a. O. not. 2 zu § 420) die Meinung ausspricht, das Gericht könne vom Sühneversuch absehen, wenn im Laufe der Verhandlung der nach erfolgtem Sühneversuch angestellten Privatklage der Kläger nach § 265 StPO. mit Zustimmung des Angeklagten noch einen anderen Vorfall zum Gegenstande derselben Aburteilung zu machen beantragt, bei welchem es sich um die nämliche Beleidigung handle, da der Sühneversuch sich schon auf die Beleidigung als solche bezogen habe, so ist diese Ansicht völlig unhaltbar. Denn liegen auch bei dem „anderen Vorfall“ gleiche Worte oder gleiche Tätlichkeiten

vor, so handelt es sich doch eben um einen anderen Vorfall, eine andere Tat, ohne welche ja § 265 auch gar nicht in Frage kommen könnte, und es kann diese andere Tat unmöglich durch den Sühneversuch wegen der bereits zur Anklage stehenden Tat mitgedeckt werden. Die Preußische Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 deutet im § 38 Abs. 2 noch besonders darauf hin, daß der Sühneversuch nur für die eine, zur Sühne gestellte Beleidigung maßgebend ist, indem sie anordnet, daß diese Beleidigung in der vom Schiedsmann auszustellenden Bescheinigung durch Angabe ihrer Zeit genau individualisiert werde.

Bei dem letzten Absatz des § 420, nach welchem die Bestimmungen bezüglich des Sühneversuchs keine Anwendung finden, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeidebezirk (dem der Gutsbezirk nach Preußischem Recht gleichstehen wird) wohnen, hat man das „Wohnen“ teilweise nicht als das „Wohnsitz haben“ im juristischen Sinne, sondern nur als ein tatsächliches Verhältnis verstanden wissen wollen (Keller a. a. O. not. 9 zu § 420 S. 552, Jahrb. f. Württemb. Rechtspflege Bd. II 16, Löwe-Hellweg not. 10 zu § 420 S. 886). Hierfür werden als Gründe der Zweck des Gesetzes (weil die Motive — S 225 — den Sühneversuch regelmäßig abgehalten wissen wollen), der gewöhnliche Sprachgebrauch und die auch im Zivilprozesse dem Worte „Wohnen“ gegebene Auslegung angeführt. Was die Bemerkung der Motive, dem gerichtlichen Verfahren wegen Privatbeleidigungen solle regelmäßig ein Sühneversuch vorhergehen, mit der Auslegung des Wortes „wohnen“ zu tun haben soll, ist nicht recht erfindlich. Hat man hierbei etwa daran gedacht, daß, wenn der tatsächliche Aufenthalt entscheide, ein Sühneversuch öfter, also regelmäßiger nötig sein werde, so kann diese praktische Möglichkeit doch wohl kaum für die Interpretation des Sinnes von „Wohnen“ maßgebend sein. — Daß ferner der gewöhnliche Sprachgebrauch unter dem Worte „Wohnen“ nicht dasselbe, wie „seinen Wohnsitz haben“ verstehen, sondern damit nur das tatsächliche Verhältnis des Aufenthaltes bezeichnen soll, ist wohl faktisch unrichtig. Der Laie denkt sicher am wenigsten daran, daß — wie z. B. die Motive zum BGB. Bd. I S. 68 hervorheben — für Jemanden neben dessen Wohnsitze noch ein Wohnen existieren kann. In seiner Vorstellung ist — wie nach § 7 BGB. — „Wohnen“ gleichbedeutend mit „ständige Niederlassung haben“, und der Ort, wo Jemand wohnt, deshalb sein Wohnsitz im juristischen Sinne. Wäre aber selbst im Sprachgebrauche des Laien „Wohnen“ gleichbedeutend mit „Aufenthalt haben“, so liegt doch gar kein Grund vor, gerade bei dieser Gesetzesstelle das „Wohnen“ in dem laienhaften und nicht vielmehr in dem regelmäßigen juristisch-technischen Sinne des „Wohnsitzhaben“ zu verstehen. Schon die Preuß. AGO. T. I Tit. 2 spricht §§ 3 und 8 von dem „Ort, wo Jemand wohnt“, in dem Sinne, daß sie damit — wie § 9 a. a. O. noch besonders zum Ausdruck bringt — nicht den Ort des bloßen Aufenthalts, sondern des wirklichen Wohnsitzes meint, und es widerspräche allen Regeln der Auslegungskunst, speziell im § 420 StPO. dem Gesetzgeber bei dem Ausdrucke „Wohnen“ den Willen unterzuschieben, einen anderen, als den gewöhnlichen Sinn damit zu verbinden (Meyer: Ueber Interpretation der Gesetze, Gruchots Beiträge Bd. 23 S. 34). Dies umsomehr, als die StPO. selbst im § 8 „Wohnsitz“ und „gewöhnlichen Aufenthaltsort“ scharf

von einander trennt und daher auch im § 420 den Ausdruck „Aufenthalt“ gewählt haben würde, wenn sie diesen entscheiden lassen wollte. – Was die Berufung auf die Bedeutung des Wortes „Wohnen“ in der ZPO anlangt, so ist ja allerdings richtig, daß das Reichsgericht in wiederholten Erkenntnissen (vom 3. April 1891: Jurist. Wochenschrift S. 246, vom 16. Nov. 1893: Gruchots Beiträge Bd. 38 S. 495), und im Anschluß daran auch eine große Anzahl der Kommentatoren der ZPO angenommen haben, daß bei den Bestimmungen der ZPO. über die Zustellung nicht der juristische Wohnsitz, sondern der (auch davon verschiedene) Ort des „tatsächlichen Wohnens“ maßgebend sei. Das Reichsgericht und die ihm folgenden Kommentare stützen sich hierbei lediglich auf eine Bemerkung der Motive zur ZPO. Allein abgesehen von der vom Reichsgericht selbst so oft betonten Unzuverlässigkeit einer nur auf die Motive gestützten Interpretation, sowie davon, daß auch nach der Meinung des Reichsgerichts die Ausführungen der Motive zur ZPO nur die Materie der Zustellung betreffen, kann ich mich der Auffassung nicht erwehren, daß hier ein Mißverständnis bezüglich der Motive obwaltet. Mir dünkt, daß die Bemerkung der Motive durchaus nicht den ihr untergelegten Sinn hat, und daß daher mit dem Wegfall der in jener Bemerkung gefundenen Stütze auch die ganze Ansicht des Reichsgerichts und seiner Parteigänger in sich zusammenfalle. Die Motive zur ZPO lassen sich an der vom Reichsgericht angezogenen Stelle in ihren Bemerkungen zu den §§ 158—164, die über den Ort der Zustellung handeln, dahin aus: „Der Ort der Zustellung ist vom Domizil des Requisiten und den sonstigen Momenten, welche etwa den Gerichtsstand für ihn an einem bestimmten Orte begründen möchten, durchaus unabhängig; jeder in Deutschland belegene Ort, wo Adressat, auch wenn er Ausländer ist, sich antreffen läßt, ist ein gesetzlicher Zustellungsort. Innerhalb desselben kann er jedoch verlangen, daß ihm in seiner Wohnung (die er unter Umständen auch im Gasthofe haben wird) oder in seinem Geschäftslokale zugestellt werde.“ Meines Dafürhaltens haben hiermit die Motive eine Entscheidung dahin, daß es in der Materie von den Zustellungen nicht auf den juristischen Wohnsitz, sondern auf den Ort des tatsächlichen Wohnens ankomme, in keiner Weise treffen wollen, diese Frage vielmehr ganz unberührt gelassen. Es kommt den Motiven zur ZPO. an der in Rede stehenden Stelle lediglich darauf an, festzustellen, daß für die Giltigkeit einer Zustellung die Frage nach dem Gerichtsstande des Requisiten völlig gleichgiltig, und auch eine außerhalb des Ortes eines Gerichtsstandes erfolgte Zustellung durchaus wirksam sei. Wenn dann demjenigen, dem die Zustellung gilt, die Befugnis verliehen wird, zu verlangen, daß, wenn er am Zustellungsort eine Wohnung hat, ihm in dieser zugestellt werde, so hat das mit der Frage, ob hierbei eine Wohnung gemeint ist, durch welche ein Domizil begründet wird, gar nichts zu tun. Nur soviel ist gesagt, daß für die Zustellung das Domizil unerheblich ist, daß aber wenn am Zustellungsorte eine Wohnung des Requisiten vorhanden ist, er Zustellung in dieser fordern kann. Selbst daß die Motive erwähnen, die Wohnung könne unter Umständen auch im Gasthofe belegen sein, ist nicht auffallend, weil ja ein Vermieten von Zimmern, die zu Gasthöfen gehören, auch zu dauerndem Aufenthalt nicht eben selten ist. Da die Motive als Regel vorausschicken, es käme für die Zustellung auf

das Domizil des Adressaten nicht an, und dann gewissermaßen als Ausnahme von dieser Regel festsetzen, daß innerhalb des Zustellungsortes die Wohnung eine gewisse Bedeutung habe, und da sie — ähnlich wie §§ 269, 270 BGB. Wohnsitz und gewerbliche Niederlassung — Wohnung und Geschäftslokal gleichstellen, könnte man sogar eher zu der Ansicht gelangen, daß unter der Wohnung die den Wohnsitz begründende ebenso, wie unter Geschäftslokal, das die gewerbliche Niederlassung Begründende zu verstehen sei. Übrigens scheint auch das Reichsgericht selbst in der Entscheidung vom 14. April 1903 (Entsch. in Ziv.-Sachen Bd. 54 S. 241) den Begriff der Wohnung im § 181 ZPO. durchaus nicht im tatsächlichen, sondern im juristischen Sinne aufzufassen, da es hier als für die Ersatzzustellung zur Wohnung gehörig auch Gebäude ansieht, die zum wirklichen Wohnen gar nicht bestimmt sind, sondern nur zur Erledigung der sich auf die ganze Besitzung beziehenden Verwaltungsangelegenheiten dienen, also nur im übertragenen, juristischen Sinne mit zur Wohnung gerechnet werden können.

Sonach ist — wie Turnau (a. a. O. not. 4 zu § 35) für die Preuß. Schiedsmannsordnung den Ausdruck „Wohnen" im § 35 mit dem Ausdruck „seinen Wohnsitz haben" im § 13 für gleichbedeutend erachtet, dasselbe für § 420 StPO. anzunehmen, und der Begriff des Wohnens mit dem des zivilrechtlichen Wohnsitzes zu identifizieren (Puchelt a. a. O. not. 6 zu § 420, not. 4 zu § 8) und jetzt nach § 7 BGB. zu bestimmen.

Wäre es doch wohl für einen Laien auch schwer verständlich, wenn ihm zugemutet würde, bei Nachsuchung des Sühneversuches das „Wohnen" im Sinne von „tatsächlichem Aufenthalt" und bei Anstellung der Privatklage im forum domicilii den „Wohnsitz" in dem vom tatsächlichen Aufenthalte verschiedenen juristisch-technischen Sinne zu verstehen, sodaß der Schiedsmann, in dessen Bezirk der Beschuldigte „wohnt", keineswegs derselbe zu sein braucht, wie der, in dessen Bezirk der Beleidiger seinen „Wohnsitz hat", und das Gericht, in dessen Sprengel der „Wohnsitz" des Beschuldigten belegen ist, ein ganz anderes sein könnte, als das, in dessen Sprengel Beschuldigter „wohnt".

Hat der Beschuldigte mehrere Wohnsitze, so begründet nach § 35 der Preuß. Schiedsmannsordnung jeder derselben die Kompetenz des Schiedsmannes. Haben Parteien einen Wohnsitz gemeinsam, so ist auch der Sühneversuch nötig. Hat eine Partei keinen Wohnsitz, so bedarf es keines Sühneversuches. (Rönne: Ergänzungen der Preuß. Rechtsbücher, Ausgabe 5 Bd. 4 not. 15d zu Art. XVIII des Einführungsges. zum Preuß. StGB. S. 25, Turnau a. a. O.).

Daß derjenige, welcher selbständig zur Erhebung der Privatklage befugt ist, das Recht hat, im Wege des Vergleiches über das Klagerecht selbständig zu verfügen, dürfte im allgemeinen unbestritten sein. (Keller a. a. O not. 7 zu § 420; Löwe-Hellweg a. a. O. not. 5b zu § 420.) Es fragt sich nun aber, welche Wirkung ein durch einen gesetzlichen Vertreter des Verletzten vor der Vergleichsbehörde geschlossener Vergleich hat. Bei Beantwortung dieser Frage wird zunächst zu erörtern sein, wer als der zur Erhebung der Privatklage Befugte anzusehen ist, der Verletzte oder der Vertreter, ob es sich nur um ein Privatklagerecht des Ersteren oder des Letzteren handelt.

Nach § 414 Abs. 1 StPO. ist zunächst für die Regel dem Verletzten das Recht zur Erhebung der Privatklage beigelegt. Nach Abs. 2 daselbst haben dann noch diejenigen das Recht zur Anstellung der Privatklage, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist. Diese hat das StGB. in den §§ 65, 195, 196, 232 Abs. 3 aufgeführt. Abs. 3 des § 414 StPO. bestimmt endlich: „Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch diesen und, wenn Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden."

Daß nach Abs. 2 des zit. § 414 dem aus eigener Befugnis handelnden Strafantragsberechtigten und nicht dem Verletzten die Stellung des Klägers gebührt, daß derselbe ein ihm selbst allein zustehendes Privatklagerecht ausübt, ist, wie Kronecker (a. a. O. S. 18) zutreffend bemerkt, unzweifelhaft. Als bedenklich bezeichnet Kronecker jedoch die Sache im Falle des Abs. 3 und gelangt dabei zu der Antwort, daß hier als der Klageberechtigte, als der eigentliche Kläger der gesetzliche Vertreter anzusehen sei. Er führt für sich eine ohne jede Begründung gemachte Aeußerung Olshausens (Beiträge zur Reform des Strafprozesses S. 43) an, in der allerdings gesagt wird, daß, wenn der Vater auf Grund des § 414 Abs. 3 StPO. Privatklage wegen Beleidigung oder Körperverletzung erhoben hat, infolge eingetretenen Todes des Vaters das Verfahren eingestellt werden muß und auch nicht einmal durch den demnächst ernannten Vormund des Verletzten fortgesetzt werden kann Zur Stützung seiner Meinung beruft sich Kronecker darauf, daß Kläger, um das nötige Sühneattest zu erhalten, im Sühnetermin persönlich erscheinen müsse, daß Kläger in dem Hauptverhandlungstermine erscheinen oder einen Rechtsanwalt bevollmächtigen solle, und das Gericht befugt sei, das persönliche Erscheinen des Klägers anzuordnen, daß der Kläger ebenso wie der Staatsanwalt beim Verfahren zugezogen werden und die ergehenden Entscheidungen, wie der Staatsanwalt, zugestellt erhalten solle, daß Kläger Zeugen und Sachverständige unmittelbar laden könne, daß Kläger gegen eine für ihn ungünstige Entscheidung Rechtsmittel einlegen könne, und daß, wenn Kläger eine ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzte Frist nicht einhalte, dies als Zurücknahme der Klage gelten solle. Bei allen diesen Bestimmungen liege es aber auf der Hand, daß unter der Bezeichnung „Kläger" nur der gesetzliche Vertreter zu verstehen sei. Nur dieser und nicht der von ihm vertretene Verletzte könne im Sühnetermin erscheinen, in demselben einen giltigen Vergleich schließen, vor Gericht auftreten, einen Rechtsanwalt bevollmächtigen, Rechtsmittel einlegen und Verwarnungen erhalten; nur beim Nichterscheinen des gesetzlichen Vertreters, nicht des Vertretenen könne die Klage für zurückgenommen erachtet werden, obwohl unter Umständen eine Befugnis des Gerichts, den Vertreter zum persönlichen Gestellen des Vertretenen zu veranlassen, wünschenswert sein würde.

Ganz abgesehen nun von der Frage, ob das Gericht nach §§ 427 Abs. 3 und 431 Abs. 2 nicht befugt wäre, das persönliche Erscheinen des Verletzten — vorausgesetzt natürlich, daß man ihn als den vertretenen Kläger ansähe — anzuordnen, erscheint die Begründung

Kroneckers auch im allgemeinen durchaus nicht stichhaltig. Ebenso wie die ZPO. immer und überall davon spricht, daß eine Partei und insbesondere Kläger dies und jenes tun kann oder tun muß und damit natürlich auch die Partei, den Kläger, vertreten durch den Prozeßbevollmächtigten, durch seinen gesetzlichen Vertreter, meint und umfaßt, so ist natürlich auch bei den von Kronecker aufgeführten Bestimmungen der StPO. immer auch der Privatkläger, vertreten durch seinen gesetzlichen Vertreter (wenn er einen solchen besitzt), mitverstanden. Aus der Begründung Kroneckers ist daher für seine Ansicht absolut Nichts erbracht. Wohl aber spricht der Wortlaut und Sinn des § 414 mit unbedingter Sicherheit für die gegenteilige Meinung. Während nämlich Abs. 1 daselbst von der Verfolgung der Beleidigungen und Körperverletzungen im Wege der Privatklage durch den Verletzten selbst, Abs. 2 durch den selbständig zum Strafantrage Befugten (außer dem Verletzten) redet, in diesen Absätzen also die Ausübung der Privatklagebefugnisse durch die Berechtigten selbst abgehandelt wird, ordnet Abs. 3 die Fälle, wo die Berechtigten selbst nach Lage der Sache die Befugnis nicht ausüben können. Er spricht dabei nun ausdrücklich nicht, wie die beiden ersten Absätze, etwa davon, daß die Vertreter die Straftat im Wege der Privatklage verfolgen können, obwohl selbst dann füglich nicht bezweifelt werden könnte, daß die Vertreter (die, abgesehen von den Fällen des Abs. 2 § 414 ein eigenes Strafverfolgungsrecht garnicht haben), nur das Recht des Verletzten ausüben, sondern er bestimmt, daß die Befugnis zur Erhebung der Klage durch den Vertreter wahrgenommen werden solle, dieser also als Mittelsperson für den Verletzten diene. Zum Überfluß zieht er bei den Personenvereinen zur näheren Beschreibung des Vertragsverhältnisses noch die Vertretung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten heran, bei denen der Vertreter doch sicher nicht ein eigenes, sondern lediglich das Klagerecht des Vertretenen ausübt. Um allem Zweifel zu begegnen, sei aber auch noch auf die Motive zum Entwurf der StPO. verwiesen, welche bei § 336 (dem jetzigen Abs. 3 § 414 entsprechend) „von der Stellvertretung bei Ausübung des Rechts zur Privatklage" handeln und dabei ausdrücklich sagen, daß „der minderjährige Verletzte nur durch seinen gesetzlichen Vertreter die Privatklage erheben könne". Übrigens kann doch auch das Recht zur Erhebung der Privatklage nicht als ein selbständiges Recht neben dem Rechte auf Strafverfolgung angesehen werden. Es ist vielmehr, wie sich aus § 414 Abs. 1 StPO. und § 27 Nr. 3 GVG. ergibt, die Privatklage nur einer der für die Strafverfolgung zulässigen Wege. Sie ist — wie das Klagerecht im Zivilrecht nur eine Äußerung des damit zur Durchführung gelangenden Privatrechts, dieses Recht selbst in seiner Betätigung ist (Förster-Eccius: Preuß. Privatrecht Aufl. 5 Bd. 1 S. 249) — auch nicht ein eigenes Recht neben dem Rechte auf Strafverfolgung. Wem also die Befugnis zum Antrage auf Strafverfolgung zusteht — und dies ist der strafantragsberechtigte (also nicht der geschäftsunfähige oder noch nicht 18 Jahre alte) Verletzte — dem gebührt auch an sich das Recht zur Privatklage, wenn er es auch nicht ausüben kann.

Es muß daher mit Keller (a. a. O. not. 3 zu § 428 S. 560), Menzel (a. a. O. S. 66, 67, 73), Turnau (a. a. O. not. 5 zu § 36 S. 442) und Löwe-Hellweg (a. a. O. not. 2b zu § 428 S. 894) angenommen

werden, daß der nach § 414 Abs. 3 klagende Vertreter nicht ein eigenes Klagerecht, sondern lediglich das des Verletzten ausübt.

Da der Vertreter nun aber nach § 65 Satz 2 StGB. auch ein selbständiges Recht auf Stellung des Strafantrages und demgemäß nach § 414 Abs. 2 auch ein selbständiges Recht auf Privatklage hat, so kann der Vertreter eine mehrfache Befugnis zur Klage ausüben, einmal für den Verletzten aus § 414 Abs. 3 und das andere Mal aus eigenem Rechte gemäß Abs. 2 ebenda, so daß er sich dann zu entscheiden haben wird, ob er Namens des Verletzten oder im eigenen Namen den Prozeß führen will (Menzel a. a. O. S. 67).

Werden diese Erwägungen nun auf die Sühne vor der Vergleichsbehörde angewandt, so muß man zunächst dem Vertreter allgemein die Befugnis zusprechen, ebenso, wie er Privatklage erheben kann, über das Klagerecht auch durch Vergleich zu verfügen. Steht dem Vertreter nun aber aus § 414 Abs. 2 u. 3 ein doppeltes Klagerecht (im eigenen und im Namen des Verletzten) zu, so wird auch beim Vergleich, der vor der Vergleichsbehörde geschlossen wird, zu unterscheiden sein, ob der Vertreter für sich oder für den Verletzten handelt. Ist das erstere der Fall, so wird auch nur das Klagerecht des Vertreters beseitigt, und es kann das Klagerecht des Verletzten selbst dann auch noch durch den bisherigen oder einen neuen Vertreter oder (beim Wegfall des Grundes der Vertretung) durch den Verletzten selbst ausgeübt werden. Anders, wenn der Vertreter den Vergleich für den Verletzten schließt. Dann wird das Klagerecht des letzteren aufgehoben, und bleibt andererseits das des Vertreters bestehen. Handelt der Vertreter im eigenen und im fremden Namen bei Abschluß des Vergleichs, so werden beide Klagerechte definitiv beseitigt. Im Zweifel wird zunächst immer anzunehmen sein, daß der Vertreter nur im eigenen Namen handelt.

Was die Zulässigkeit der Vertretung der Parteien bei der Sühneverhandlung vor der Vergleichsbehörde durch Bevollmächtigte anbelangt, so sind darüber in der StPO. Vorschriften nicht enthalten. Daß die Unzulässigkeit einer solchen Vertretung unstreitig sei — wie Kronecker (a. a. O. S. 19 not. 71) bemerkt —, ist unrichtig. Keller (a. a. O. not. 6 zu § 420 S. 552) und Stenglein (a. a. O. not. 5 zu § 420 S. 631) erklären sie ausdrücklich für zulässig. Wenn andere (v. Schwarze a. a. O. S. 44, Bennecke a. a. O. not. 7 zu § 141 S. 641, Löwe-Hellweg a. a. O. not. 6 zu § 420) sie für unzulässig erachten und diese Ansicht mit den Motiven der Preußischen Schiedsmannsordnung (Turnau a. a. O. not. 1 zu § 18) wohl hauptsächlich auf den Zweck des Sühneversuchs stützen, der am besten durch unmittelbare Einwirkung seitens der Vergleichsbehörde auf die Parteien mittels sachgemäßer Vorschläge und vertrauengewinnender Erörterung der Streitsache erreicht werde, so ist dies ein de lege ferenda für eine vorzunehmende Ausschließung Bevollmächtigter vielleicht zu erwägender Zweckmäßigkeitsgrund, rechtfertigt aber für die StPO. de lege lata noch keineswegs jene Ausschließung. Dies ist umsomehr anzunehmen, als der Zweck des Verfahrens vor der Vergleichsbehörde — die Versöhnung — auch vollständig durch Bevollmächtigte erreicht werden kann (Keller a. a. O.), und bei Nichtzulassung von Bevollmächtigten der Parteien, wenn sie (insbesondere beide) wegen Krankheit vor der Vergleichsbehörde nicht erscheinen können, die Abhaltung eines

Sühnetermins unmöglich gemacht werden kann. Ist doch auch — falls nur eine Partei zu erscheinen außer Stande ist — der Vergleichsbeamte nicht ohne weiteres verpflichtet, den Termin in der Wohnung der kranken Partei abzuhalten.

Allerdings dürfte die Landesjustizverwaltung, der im § 420 StPO. das Recht gegeben ist, die Vergleichsbehörde zu bezeichnen, damit auch die Befugnis bekommen haben, das Verfahren, welches jene Behörde bei Vornahme der Sühne zu beachten hat, zu ordnen und also auch zu bestimmen, ob dabei Bevollmächtigte zuzulassen sind oder nicht (Puchelt: StPO. not 2 zu § 420; Löwe-Hellweg a. a. O. not 1 zu § 420). Da nun die Preußische Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 im § 18 des Abschnitts 2 für die Sühneverhandlungen über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten die Vertretung der Parteien durch Bevollmächtigte für unzulässig und die Vorschriften des Abschnitts 2 auf die Sühneverhandlungen über Beleidigungen und Körperverletzungen im § 34 für entsprechend anwendbar erklärt, so muß für das Gebiet der Preußischen Schiedsmannsordnung auch die Vertretung durch Bevollmächtigte für ausgeschlossen erachtet werden.

Zum Schluß sei noch die Frage nach der Wirkung eines zwischen dem Verletzten und dem Täter geschlossenen Vergleichs berührt. Wohnen die Parteien im selben Gemeindebezirk, und handelt es sich um Beleidigungen außerhalb des § 196 StGB., so ist zur Anstellung der Klage die Beibringung des Attestes über erfolglose Sühne nötig. Ist nun vor der Vergleichsbehörde in einem solchen Falle bei dem Sühnetermin ein Vergleich geschlossen, so kann die Vergleichsbehörde eine Bescheinigung über fruchtlos versuchte Sühne nicht ausstellen und ist daher auch die Erhebung der Privatklage unmöglich (vgl. Blome in Goltdammers Archiv Bd. 41 S. 26).

Es fragt sich nun aber ferner, welche Wirkung ein anderweitig geschlossener Vertrag auf das Privatklagerecht, und welche Wirkung ein Vergleich auf das Strafantragsrecht überhaupt äußert.

Was den ersten Teil dieser Frage anlangt, so leugnet Blome (a. a. O.) auch für das Privatklagerecht jede Wirksamkeit einer selbst vor einem Schiedsmann (außerhalb des oben angeführten Falles) geschlossenen Vergleiches, indem er ausführt, daß, wie für das Strafverfahren überhaupt, so auch für das Privatklagerecht nur die Stellung und die erklärte Zurücknahme des Strafantrages, nicht aber ein in dieser Beziehung zwischen dem Verletzten und dem Beschuldigten getroffenes Abkommen — Vertrag, Vergleich, Versöhnung, Verzicht — von Wesenheit sei, da sich auch aus § 420 StPO. etwas Entgegenstehendes nicht ergebe. Auch für das Privatklageverfahren sei nur die Erklärung des Verletzten, daß er den Strafantrag zurücknehme, von Wert. Freilich wird man demgegenüber die Ansicht, daß die vertragsmäßige Aufhebung des Privatklagerechts allgemein zulässig sei, nicht, wie einzelne (cf. Olshausen: a. a. O. not. 20 zu § 64 und wohl auch Erkenntnis des Reichsgerichts v. 24. Okt. 1898: Entsch. in Zivilsachen Bd. 42 S. 64) wollen, ohne weiteres auf § 420 StPO. stützen können, schon, da dieser Paragraph sich nur auf Privatklagen wegen Beleidigung, nicht auch auf solche wegen Körperverletzung bezieht, und man daher aus jenem Paragraphen höchstens schließen könnte, daß der Gesetzgeber, wenn er bei Privatklagen wegen Beleidigungen das Erfordernis des Sühneversuchs aufstellt, bei Beleidigungen durch

einen Vergleich das Privatklagerecht aufgehoben wissen wolle. Allein es ist bereits oben hervorgehoben, daß die Motive zur StPO. nicht nur bei Beleidigungen, sondern auch bei leichten Körperverletzungen die Aufhebung des Klagerechts durch Vergleich für mehr den Interessen des Staates entsprechend erachten, als die Verhängung einer Strafe, und es kann — da bei dem legislativen Werden der StPO. jener Ansicht der Motive Widerspruch von keiner Seite entgegengesetzt worden ist — wohl schon als Meinung des Gesetzgebers überhaupt angesehen werden, daß auch bei Körperverletzungen eine vergleichsweise Beseitigung des Privatklagerechts zulässig sei. Vor allem aber fällt ins Gewicht, daß es sich bei dem Rechte zur Erhebung der Privatklage nicht um Verfolgung eines öffentlichen Interesses handelt, sondern die Privatklage lediglich dem Privatinteresse des Verletzten zu dienen bestimmt ist, daß also nicht ein öffentliches, sondern ein privates Recht in Frage steht, über welches man auch durch Verträge frei verfügen kann.

Man wird deshalb mit der allgemeinen Meinung unbedenklich die Zulässigkeit der vertragsmäßigen Aufhebung des Privatklagerechtes überhaupt annehmen müssen, so zwar, daß der Täter den geschlossenen Vertrag der gleichwohl erhobenen Privatklage mit Erfolg entgegensetzen kann. (Erk. des Reichsgerichts v. 24. Okt. 1898: Entsch. in Zivilsachen Bd. 42 S. 64; Olshausen a. a. O. not. 20. Abs. 2 zu § 64. Oppenhoff a. a. O. not. 12 zu § 61; Löwe-Hellweg a. a. O. not. 5a u. 5c zu § 420). — Übrigens muß auch die Preußische Gesetzgebung von dieser Auffassung ausgegangen sein, da sie im § 33 der Schiedsmannsordnung vom 29. März 1879 auch für die auf Antrag zu verfolgenden Körperverletzungen eine Vergleichsbehörde eingesetzt und so zu erkennen gegeben hat, daß sie auch bei diesen Körperverletzungen einen Vergleich für rechtswirksam erachtet, weil anderenfalls die Ernennung einer Behörde zum Abschluß eines solchen Vergleiches keinen Sinn hätte.

Was die Form des Verzichtes auf die Privatklage betrifft, so kann derselbe bindend nur mittels Vertrages — nicht einseitig — erfolgen, zumal auch das BGB. zum Erlaß von Rechten einen Vertrag fordert und, von besonders bestimmten Ausnahmen abgesehen, der bloße Verzicht des Gläubigers, der seitens des Schuldners nicht angenommen wurde, ohne Wirkung ist. (§ 397 BGB.; Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, die Schuldverhältnisse. 1899. S. 295.)

Verschieden von der soeben erörterten Frage ist nun aber wieder die Frage nach dem Einflusse eines zwischen dem Täter und dem Verletzten geschlossenen Vergleichs auf das staatliche Strafverfolgungsrecht, die Frage, ob trotz der vertragsmäßigen Beseitigung des Privatklagerechtes, ob trotz einer Einigung der Parteien, eine Verfolgung der Tat im Wege des öffentlichen Strafverfahrens zulässig sei, vorausgesetzt natürlich immer, daß überhaupt der nötige Strafantrag des Verletzten vorliegt. Die Meinungen hierüber sind sehr geteilt.

Von namhafter Seite (vgl. Olshausen a. a. O not. 49b zu § 61) wird ein Verzicht auf den Strafverfolgungsantrag für wirksam erachtet und insbesondere in dem Urteile des Oberlandesgerichtes Dresden vom 25. Juni 1892 (Goltdammers Archiv Bd. 40 S. 189), von Stenglein (a. a. O. not. 4 zu § 420 S. 631), Keller (a. a. O. not. 8 zu § 420 S. 552), Puchelt (a. a. O. not. 7 zu § 420), Löwe-Hellweg (a. a. O.)

für das Privatklageverfahren die Ansicht vertreten, daß die Sühne vor der Vergleichsbehörde jede weitere Strafverfolgung ausschließe und den Verletzten hindere, den Strafantrag zu stellen, weil hier, wo das Gesetz den Vergleichsversuch erzwinge, die Absicht nur die sein könne, den Straffall durch die Sühne gänzlich zu beseitigen.

Dieser Grund könnte, da das Gesetz den Sühneversuch nur für Beleidigungen vorschreibt, überhaupt nur beim Vorliegen einer Beleidigung zur Anwendung gelangen. Allein auch hierbei würde er sich nicht stichhaltig erweisen, weil das Gesetz den Sühneversuch nur für die Anstellung der Privatklage, nicht auch für die Anbringung des Strafantrages wegen Beleidigung erfordert, Privatklage und Strafantrag etwas ganz verschiedenes sind, und es wahrscheinlich ist, daß der Gesetzgeber nur die Möglichkeit, einen Privatklageprozeß anzustrengen, durch die Sühne hat abschneiden wollen, während es ihm bei Beleidigungen, für welche die Staatsbehörde ein amtliches Vorgehen für geboten erachtet, nicht darauf angekommen sein dürfte, auch der Staatsbehörde durch die Sühne ein Einschreiten unmöglich zu machen.

Daß sich die Zulassung eines Verzichtes auf den Strafantrag auch auf einen Fall erstrecken könnte, in welchem der Strafantrag bereits ordnungsmäßig gestellt und seine Zurücknahme gesetzlich nicht möglich ist, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil, wie v. Schwarze (cf. die gesamten Materialien zur StPO. von Stegemann II. Lesung S. 1444) zutreffend bemerkt, gerade der Kern der beschränkenden Bestimmungen der Strafgesetznovelle über die Rücknahme des Strafantrages darin liegt, daß ein Paktieren des Beschuldigten mit dem Verletzten, soweit möglich, beseitigt werde, und sonst durch den Vergleich der Parteien die Wirkung einer vom Gesetze nicht zugelassenen Zurücknahme des Strafantrages herbeigeführt werden könnte.

Aber auch im allgemeinen läßt sich das Zulassen eines Verzichtes auf den Strafantrag nicht rechtfertigen.

Bei dem Werdegange des für das Deutsche StGB. expressis verbis als Vorbild und Grundlage gewählten StGB. für die Preußischen Staaten hatte man zunächst in der Immediat-Kommission von 1843 und im Staatsrat geglaubt, auch der „ausdrücklichen Verzeihung“ gedenken zu müssen, und die Vorschriften des Entwurfs von 1843 darüber enthielten folgende Fassung: „Verzeihung. § 102. Verbrechen, deren Bestrafung von dem Antrage einer Privatperson abhängig ist, bleiben straflos, wenn der Verletzte dem Täter verziehen oder den Antrag auf dessen Bestrafung nicht binnen 3 Monaten gemacht hat.“ Auch der Entwurf von 1847 hatte die „ausdrückliche Verzeihung“ aufgenommen. Beim vereinigten ständischen Ausschusse wurde dann die Streichung der ganzen Vorschrift über die Verzeihung beantragt, und die Regierung erklärte sich unter Berücksichtigung des Rheinischen und des Anklageprozesses, welche beide den Erinnerungen zugrunde lagen, selbst dagegen. (Goltdammer: Die Materialien zum StGB. für die Preuß. Staaten T. I S. 389, 390. 394.) Im Preußischen StGB. selbst fehlt denn auch das Moment der ausdrücklichen Verzeihung, so daß (wie auch schon Goltdammer a. a. O. S. 441 annahm) der Angeklagte sich hiernach schon kaum auf einen Vergleich oder Erlaß gegenüber einem trotzdem vorliegenden Strafantrage berufen konnte. Wenn trotz dieser für das Preußische StGB. gegebenen Sachlage das auf ihm fußende Reichsstrafgesetzbuch den Willen, von jenem

abzuweichen, auch nicht im geringsten zu erkennen gibt, wenn die Motive zum Deutschen StGB. über diesen Punkt völliges Schweigen bewahren, so ist der Schluß geboten, daß Alles beim Alten bleiben sollte, und der Gesetzgeber ein Abweichen vom Preußischen StGB., ein Zulassen der ausdrücklichen Verzeihung nicht beabsichtigt hat. Dies ist um so mehr der Fall, als in einzelnen deutschen Staaten (z. B. in Württemberg und Bayern — Reber: Die Antragsdelikte des Deutschen Strafrechts S. 536 Nr. 547) ein Verzicht auf den Antrag dem Täter gegenüber anerkannt war, und daher der Gesetzgeber, wollte er grade in diesem Punkte von den Prinzipien des Preußischen zu dem des Bayerischen und Württembergischen Rechtes abgehen, zu einer ausdrücklichen Erklärung verpflichtet gewesen wäre.

Aber auch vom theoretischen Standpunkte aus läßt sich ein Verzicht auf das Antragsrecht — wenn er nicht speziell im Gesetze vorgesehen ist — nicht rechtfertigen. Es mag dahin gestellt bleiben, ob das Antragsrecht als ein jus publicum zu gelten hat, über welches schon aus diesem Grunde nicht kontrahiert und auf welches nicht verzichtet werden kann (v. Kirchenheim: Die rechtliche Natur der Antragsdelikte S. 65 und 79, Nessel: Die Antragsberechtigungen S. 69 und 74 und Reber a. a. O.), oder ob es als eine Befugnis privatrechtlicher Natur angesehen werden muß, über deren Ausübung mangels entgegenstehender Rechtsgrundsätze auch vertragliche Verpflichtungen übernommen werden können (Erk. des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1898: Entsch. in Zivilsachen Bd. 42 S. 62, 63). Einmal müßte, um für das staatliche Strafverfolgungsrecht von Einfluß zu sein, ebenso, wie der Antrag selbst, auch das Versprechen, den Antrag nicht stellen zu wollen, den Organen des Staates, nicht dem Verletzten gegenüber erklärt werden. Diese Organe des Staates sind nun aber vom Gesetze zur wirksamen Annahme eines solchen Verzichtes nicht ermächtigt, und wäre deshalb auch ein an sie gelangter Verzicht auf den Strafantrag unwirksam (Reber a. a. O.). Sodann handelt es sich bei der vom Deutschen StGB. statuierten Antragsberechtigung aber um eine Ausnahme von der Regel insofern, als die öffentlich-rechtliche Befugnis des Staates zur Strafverfolgung sich im allgemeinen auf alle strafbaren Handlungen ohne Beschränkung und ohne Rücksicht auf den Willen einer Privatperson erstreckt, einer Behinderung bei den Antragsvergehen aber nur insofern unterworfen ist, als die Strafverfolgung den rechtzeitigen Antrag des Verletzten zur Voraussetzung hat und in den Fällen der zulässigen Zurücknahme des Antrages wieder einzustellen ist (Nessel a. a. O. S. 9; zit. Erk. des Reichsgerichts vom 24. Oktober 1898 S. 62). Aus dieser Bedeutung des Antragsrechtes als einer Ausnahme von der Regel ergibt sich schon die Unzulässigkeit einer ausdehnenden Interpretation dahin, daß das Verfolgungsrecht des Staates dabei noch weiter beschränkt sei, als ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß es durch den Verzicht auf die Antragsbefugnis auch von vornherein ganz illusorisch gemacht werden könne. Es folgt aber weiter aus dem Begriffe des staatlichen Strafrechtes, als eines öffentlich-rechtlichen Institutes, als eines Teiles des imperium, daß dasselbe von jeder Privatwillkür, von dem Willen jedwelcher Privatperson völlig unabhängig und an diesen Willen nur insoweit gebunden ist, als das öffentliche Recht selbst das Strafverfolgungsrecht der Privatwillkür unterwirft. Das ist nur in der Richtung der Fall, als der Antrags-

berechtigte entscheiden darf, ob der Antrag zu stellen und — soweit zulässig — zurückzunehmen sei, nicht aber auch dahin, daß er entscheiden könnte, ob er sich des Rechtes auf die Antragstellung für künftig begeben wolle oder nicht. So ist denn schon bei der Beratung der StPO. (vgl. die Ausführungen des Geh. Ober-Reg.-Rats Hanauer in der II. Lesung bei Stegemann a. a. O. S. 1443) ausgesprochen worden, daß mit dem Augenblicke der Stellung des Strafantrages dem Antragsberechtigten, falls ihm nicht ausnahmsweise die Rücknahme des Antrages zustehe, jedes Eingreifen in die durch Erhebung der öffentlichen Klage in Bewegung gesetzte gerichtliche Verfolgung entzogen sei, und es ist dann überhaupt die herrschende Meinung und insbesondere auch das Reichsgericht dahin gelangt, nach dem deutschen Strafrecht vertragsmäßigen Abmachungen für das staatliche Strafverfolgungsrecht jede Wirkung abzusprechen, so daß — liegt ein Antrag des Verletzten einmal vor — Vertrag, Vergleich, Versöhnung und Verzicht für den Strafrichter ohne Bedeutung bleiben müssen. (Beschluß des Oberlandesgerichts Kolmar vom 2. Juli 1892, Erkenntnis des Reichsoberhandelsgerichts vom 3. Oktober 1876: Goltdammers Archiv Bd. 40 S. 184, Bd. 25 S. 70; Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 13. Januar 1881, 7. Juni 1886 und 24. Oktober 1898: Entsch. in Strafsachen Bd. 3 S. 221, Bd. 14 S. 202, Entsch. in Zivilsachen Bd. 42 S. 63; Oppenhoff a. a. O. not. 11 zu § 61; Olshausen a. a. O. not. 49b zu § 61 u. not. 20 zu § 64; Dernburg: Preuß. Privatrecht 4. Aufl. Bd. I S. 184 not. 4 zu § 183.)

Strafrecht zu Cervantes Zeiten.

Von Josef Kohler.

§ 1.

Jedermann kennt die köstliche Scene, wie Don Quijote (I, 22) nahe der Sierra Morena dem Zug von Gefangenen begegnet und es für seine Aufgabe erachtet, sie zu befreien; wie er sie auch wirklich befreit, aber von ihnen dafür in schlimmer Weise belohnt wird; denn als er ihnen den allerdings höchst unvernünftigen Auftrag erteilt, mit ihren Ketten, von denen sie befreit sind, zur Dulcinea von Toboso zu gehen, um sich ihr vorzustellen und die Tat des Ritters zu erzählen, werden sie aufsässig, greifen ihn an, schlagen ihn halb tot und werfen ihn mit Steinen: eine Scene, die ich auch jüngst bei der Cervantes-Feier im teatro real von Madrid dramatisch aufgeführt sah. Vor der Befreiungstat befragt nun der Cavallero de la triste figura die einzelnen Übeltäter ob ihrer Verbrechen und Vergangenheit, und bei dieser Gelegenheit erfahren wir einiges über das damalige Strafrecht und Strafverfahren.

§ 2.

So hören wir, daß die Folter in der Weise unserer Carolina in Anwendung kam: einer der Gefangenen wird von den anderen verhöhnt, weil er auf der Folter gestanden habe, und da man ein Ge-

ständnis auf der Folter als „*cantar en el ansia*“ bezeichnete, so wird er als Cantor und Músico von den übrigen aufgezogen: es sei doch eben so leicht, nein als ja zu sagen, und es sei das gute Geschick des Verbrechers, *que está en su lengua su vida ó su muerte, y no en la de los testigos y probanzas:* die Strafe ruhte also, wie nach der Carolina, auf dem Geständnis, nicht auf den durch Zeugen dargetanen Indizien.

Nur wenn die Tat notorisch war, sollte es auf das Geständnis nicht ankommen, sondern ohne weiteres die Bestrafung eintreten, eine Ansicht, die bekanntlich selbst nach der Carolina in Deutschland vielfach gelehrt wurde; so erklärt auch der eine jener sauberen Gesellen: *fué en fragante, no hubo lugar de tormento,* also weil er auf frischer Tat ertappt war, so bedurfte es einer Folterung nicht.

Und von der Art der Folter erfahren wir etwas Näheres aus der wunderbaren Scene, wo Don Quijote, — der in der Schenke auf den Sattel der Rosinante gestiegen ist, um die Hand zum „Fenster der Dame“ hinaufzureichen, — von der üblen Maritornes an der Hand festgebunden wird, so daß er sich bis zur Morgenröte in einer keineswegs beneidenswerten Lage befindet; und diese Lage verschlimmert sich noch, als in der Morgenfrühe Rosinante sich von der Stelle bewegt, so daß der Ritter vom Pferd herunter gleitet und in der Luft hängt, in der Art, daß seine Fußspitzen der Erde ganz nahe sind, aber ohne den Boden zu berühren (I, 43). Hier heißt es nun, daß sich der Schmerz dadurch vermehrte, daß er mit aller Gewalt den Boden berühren wollte und sich auf solche Weise gewaltsam ausrenkte, ebenso wie dies auf der Folter geschähe: *bien asi como los que estan en el tormento de la garrucha puestos á toca no toca, que ellos mismos son causa de acrecentar su dolor con el ahinco que ponen en estirarse, engañados de la esperanza que se les representa que con poco mas que se estiren llegarán al suelo.*

Die Folterung war also ein Aufziehen, wie wir es noch in der Theresiana finden, wobei man die Qual des Unglücklichen dadurch vermehrte, daß man seine Füße den Boden beinahe streifen ließ, so daß er stets vermeinte, mit einer Reckung der Glieder die Erde berühren und sich dadurch erleichtern zu können, was aber gerade dazu beitrug, seine Glieder schmerzlich zu zerren und die Qual zu erhöhen; ganz ähnlich, wie man s. Zt. in Mailand die Pein des Verbrennens dadurch steigerte, daß man den Unglücklichen an eine Kette band, so groß, daß er sich ziemlich weit von der Brandstätte entfernen konnte, aber doch nicht weit genug, um außerhalb der Brandwirkung zu sein; wodurch es kam, daß der Ärmste, im ständigen Streben, sich von den ärgsten Flammen zu entfernen, langsam lebendig geröstet wurde.[1])

Was bei Cervantes über die Folter gesagt ist, stimmt mit unseren Rechtsnachrichten vollkommen überein. Die Folter findet sich schon in der Lex Visigothorum, vgl. namentlich VI, 2 (Chindasvind); sie wurde in Spanien geübt bis in den Anfang des 19. Jahrhunderts hinein. Über sie sagt insbesondere die *Ley de las siete partidas* VII 30, 1 folgendes:

---

[1]) Strafrecht der italienischen Statuten S. 132.

Tormento es manera de pena que fallaron los que fueron amadores de la justicia para escodriñar et saber la verdat por él de los malos fechos que se facen encubiertamente, que non pueden seer sabidos nin probados por otra manera: et tiene muy grant pro para cumplirse la justicia; ca por los tormentos saben los judgadores muchas veces la verdat de los malos fechos encubiertos, que non se podrian saber dotra guisa. Et como quier que las maneras de los tormentos son muchas, pero las principales son dos; la una se face con feridas de azotes; la otra es colgando al home que quieren tormentar de los brazos, et cargandol las espaldas et las piernas de lorigas ó de otra cosa pesada.

Die Folter soll hiernach nur gebraucht werden, wenn die Sache nicht in anderer Weise bewiesen werden kann, also jedenfalls nicht im Falle der Überführung auf frischer Tat, und die zwei Hauptarten der Folter sind Peitschung und Aufhängen und Aufziehen unter Anhängen von Gewichten.

Don Quijote wäre es übrigens wegen jener Gefangenenbefreiung fast schlimm ergangen, denn die heilige Hermandad erließ gegen ihn darob einen Steckbrief, einen *mandamiento,* mit seinem Signalement, und einer der *cuadrilleros* hätte ihn beinahe auf Grund des Pergamentes verhaftet, wenn man den Ritter nicht noch mit Mühe und Not dem Arm der Gerechtigkeit entzogen hätte (I, 55, 56).

§ 3.

Von Verbrechen erwähnt Cervantes, außer dem Diebstahl, die Hexerei und Kuppelei. Über die erste erklärt er sich in sehr vernünftiger Weise dahin: das Verhexen sei unmöglich, da der freie Wille durch solche Einwirkung nicht gezwungen werden könne; wohl aber sei der Zauberer deswegen strafbar, weil er durch sein Vorgeben Leute hintergehe und sie auf die Meinnng bringe, als könne er in dieser Weise auf andere einwirken. Die Stelle lautet: *Lo que suelen hacer algunas mujercillas simples y algunos embusteros bellacos, es algunas mixturas y venenos con que vuelven locos á los hombres, dando á entender que tienen fuerza para hacer querer bien, siendo .... cosa imposible forzar la voluntad.*

Von den Kupplern aber spricht Don Quijote mit Achtung: er ist für eine obrigkeitliche Regelung der Prostitution und glaubt, daß die Aufseher und Leiter der öffentlichen Unzucht, weit entfernt, Strafe zu verdienen, eine besonders ehrenhafte Stellung haben müßten und daß tüchtige Leute heranzuziehen seien, wodurch viel Übles verhütet würde. Das Amt des Kupplers *(alcahuete)* sei ein *oficio de discretos y necesarisimo en la república bien ordenada, y que no le debia ejercer sino gente muy bien nacida!*

Die Idee des Cervantes stimmt also mit den allermodernsten Ansichten überein!

In dieser Hinsicht ist allerdings Alfons der Weise anderer Ansicht; denn er behandelt die Kuppler in der *Ley de la siete partidas* VII, 22 mit großer Mißgunst und betont, daß aus ihrem Wirken sehr viel Unheil hervorgehe; was aber Zauberei und Wahrsagerei betrifft, so äußert er bereits ähnliche Ideen, wie der große Dichter. Vgl. Ley VII, 23.

Bemerkenswert ist auch noch, wie heftig sich Cervantes an mehreren Stellen gegen die literarische Freibeuterei wendet; hatte er doch selber darunter zu leiden und beklagt er sich mehr als einmal über den unglückseligen Schriftsteller, der eine stümperhafte Fortsetzung seines Werkes zu schreiben sich erfrecht hatte. So spricht er II, 70 von den Dichtern seiner Zeit, daß jeder den anderen bestehle, oft in unverständlicher Weise: *cada uno . . . hurte de quien quisiere.*

§ 4.

Als Strafen erwähnt er Galeerenstrafe (mit Zwangsruderung, *bogar en las galeras*), sowie die körperliche Züchtigung: Peitschenhiebe auf den Rücken, *azotes en las espaldas,* und den beschimpfenden Aufzug oder Ritt, *habiendo paseado las acostumbradas, vestido en pompa, y á caballo.*

Die beiden letzten Strafarten werden auch von der *Ley de las siete partidas* erwähnt: VII, 31, 4: *La setena (pena) es quando condepnan á alguno que sea azotado ó ferido paladinamente por yerro que fizo, ó lo ponen por deshonra dél en la picota.* . . . . . .

§ 5.

Unter den goldenen Worten, die der Ritter dem Knappen bei dem Antritt seiner Statthalterschaft mitgibt, findet sich auch der schöne Satz (II 42): *Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia:* kein Gewicht als das Gewicht des Mitleids und der Milde soll in Betracht kommen, wenn das Recht zweifelhaft ist.

So dachte der Mann, dessen dreihundertjähriges Jubiläum wir soeben gefeiert haben, über die Justiz.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen.

PatentG. v. 7. April 1891 § 40 Nr. 1. Der Tatbestand dieser Nr. erfordert nicht, daß in der gebrauchten Anpreisung besonders zum Ausdruck gebracht sei, es handele sich um einen durch ein Patent nach Maßgabe des ReichspatentG. geschützten Gegenstand.

II. StrS. U. v. 4. Oktober 1904 g. P. D 2808/04.

Gründe. Wenn es auch zur tatsächlichen Feststellung gehört, ob der von dem Angeklagten für seine Druckknöpfe gewählte Aufdruck „Patent" eine Bezeichnung bildet, welche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die Knöpfe durch ein Patent nach Maßgabe des deutschen Reichsgesetzes geschützt sind, so erwecken doch die Ausführungen des angefochtenen Urteils den Verdacht, als stelle das Instanzgericht für den Tatbestand des im § 40 Nr. 1 PatentG. vorgesehenen Vergehens das Erfordernis auf, es müsse in der gebrauchten Bezeichnung besonders zum Ausdruck gebracht sein, daß es sich um einen durch ein Patent nach Maßgabe des ReichspatentG. geschützten Gegenstand handle. Durch eine derartige Annahme würde aber der Tatbestand zu eng begrenzt. Denn das Gesetz steht bei Entscheidung der Frage, ob die inkriminierte Bezeichnung zur Erregung des fraglichen Irrtums geeignet, einer

Berücksichtigung der konkreten Sachlage und der begleitenden Umstände nicht entgegen. Es wird insbesondere zu beachten sein, daß es sich um ein deutsches Industrie-Produkt handelt, welches zunächst für das deutsche Publikum bestimmt ist und daß zu diesem nicht blos die Gewerbetreibenden selbst, sondern alle diejenigen gehören, welche die mit den Knöpfen des Angeklagten versehenen Kleidungsstücke in Gebrauch nehmen. Es wird daher bei der Erörterung der Frage, ob eine Irrtumserregung möglich und wahrscheinlich ist, insbesondere auch die Auffassung der Konsumenten, deren Erfahrung und Intelligenz zu berücksichtigen sein. Das Gesetz ist erkennbar zum Schutze des großen Publikums bestimmt, welches, wie die tägliche Erfahrung lehrt, in einem nicht gerechtfertigten Übermaß von Vertrauen geneigt ist, jeglicher Versicherung über die Qualität der ihnen angebotenen Waren Glauben zu schenken und solche Angaben in dem ihnen günstigen Sinne zu deuten. Gerade der Ausbeutung dieser Neigung der beteiligten Kreise, der durch die Unmöglichkeit, genauere Prüfungen anzustellen, wesentlich Vorschub geleistet wird, will das Gesetz entgegentreten.

Die Begründung der angegriffenen Entscheidung gibt dem Zweifel Raum, ob sich die Strafkammer nicht durch eine von dem Gesetze nicht gewollte Beschränkung des Tatbestandes von einer erschöpfenden Prüfung der Sachlage nach den angedeuteten Gesichtspunkten hat abhalten lassen.

Aus diesen Gründen unterliegt das Urteil der Aufhebung.

G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 § 12 i. V. mit BGB. §§ 55ff u. 21ff. Ein bayerischer ärztlicher Bezirkserein als antragsberechtigter Verband.

I. StrS. U. v. 10. Oktober 1904 g. N. D 1674/04.

(Vgl. U. des IV. StrS. v. 17. Oktober 1902, Archiv **50** 107).

Aus den Gründen: Wegen der in fortgesetzter Ausführung in den Monaten Februar, März und April 1902 verübten Straftat des Angeklagten N. hat Strafantrag gestellt der prakt. Arzt Dr. B. in N. in seiner Eigenschaft als I. Vorstand das „Ärztlichen Bezirksvereins N." mit Schreiben vom 10. April 1902, eingelaufen bei der Staatsanwaltschaft bei dem Königlichen Landgerichte N. am gleichen Tage. Ausweislich der Akten hat der „Ärztliche Bezirksverein N." die Eigenschaft eines „Eingetragenen Vereins" im Sinne der §§ 55 ff. mit 21 ff. BGB. und ist Dr. B. zur Zeit der Antragstellung I. Vorstand des Vereins gewesen. Gemäß § 2 der Vereinssatzung bezweckt der Verein unter anderem auch „gemeinsame Wahrung der Standesinteressen" und gemäß § 6 vertritt der I. Vorstand den Verein nach außen gerichtlich und außergerichtlich.

Nach § 12 mit § 1 des G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. Mai 1896 hat das Recht, wegen Vergehens gegen § 4 Strafantrag zu stellen, jeder Verband zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit der Verband als solcher in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen kann. Als solcher Verband ist der genannte Verein zu erachten. Er verfolgt zwar vorzugsweise ideale Zwecke, ist aber nicht ausschließlich auf solche beschränkt; eine Schranke ist ihm als „eingetragenen Verein" durch die Bestimmung des BGB. nur dahin gezogen, daß sein eigentlicher Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein darf. Der Vereinszweck der Wahrung der Standesinteressen umfaßt auch die materiellen Interessen, welche sich aus der Ausübung der Heilkunde als eines Erwerbes ergeben (vgl. Entsch. **35** 267 f.) und es ist klar, daß der Strafantrag des Vereinsvorsitzenden in Verfolgung dieses satzungsmäßigen Zweckes des Vereins auf Grund bestehender Vertretungsbefugnis gestellt worden ist. Die vom Gesetze als Voraussetzung der Berechtigung zur Strafantragstellung erforderte Fähigkeit des Verbands zur Klagestellung ergibt sich ohne weiteres aus der Rechtsfähigkeit des Vereins, die von der Revision grundlos verneint wird.

Der gestellte Strafantrag erweist sich daher als rechtswirksam und die bezügliche Rüge als verfehlt.

StGB. § 61. Die aus der Vollmacht des Geschäftsherrn und den Umständen sich ergebende Vermutung für die Antragsberechtigung eines Handlungsbevollmächtigten kann durch den Nachweis, daß jener die Stellung des Antrags nicht wolle, widerlegt werden.

I. StrS. U. v. 17. Oktober 1904 g. J. D 826/04.

Aus den Gründen: Die gerügte Verletzung des § 288 StGB. ist in den Gründen des angefochtenen Urteils nicht zu finden . . .



Hingegen ist die gerügte Verletzung der §§ 61 ff. StGB. gerechtfertigt.

Antragsberechtigt war an sich die geschädigte Aktiengesellschaft, zu deren alleinigem Vertreter der Direktor W. bestellt war. Dieser hatte dem Kaufmann St. in dem Umfange Handlungsvollmacht erteilt, daß derselbe in Gemeinschaft mit dem Prokuristen H. alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb des Handelsgewerbes der Aktiengesellschaft gewöhnlich mit sich bringt, vorzunehmen befugt sein sollte, und von H. und St. gemeinschaftlich ist der Strafantrag gestellt worden. Das RG. hat nun zwar ausgesprochen, daß auch ein Prokurist unter Umständen in Vertretung seiner Firma Strafantrag zu stellen berechtigt sein soll. Es ist aber hierbei davon ausgegangen, daß die Vorschriften des HGB. über den gesetzlichen Umfang der Vollmacht des Prokuristen nur privatrechtliche Bedeutung haben und auf dem dem öffentlichen Rechte angehörenden Gebiete der Berechtigung zur Stellung von Strafanträgen keine Geltung beanspruchen können, daß vielmehr in letzterer Hinsicht allein in Frage komme, ob im einzelnen Falle nach Lage der Umstände angenommen werden könne, es entspreche die Stellung des Antrages dem wirklichen Willen des Auftraggebers (Entsch. 15 144). Was hier vom Prokuristen (§ 49 HGB.) gesagt worden ist, gilt selbstverständlich auch vom Handlungsbevollmächtigten ohne Prokura (§ 54 ebenda). Die Strafkammer hat nun, indem sie gebotener Weise die Umstände des vorliegenden Falles einer Prüfung unterzog, erwogen, daß die Einziehung von Forderungen zu den Geschäften gehört, die der Betrieb eines Handelsgewerbes gewönlich mit sich bringt; sie meint daß hierzu das Vorgehen gegen dolos handelnde Schuldner mit allen gesetzlich zulässigen Mitteln, also auch durch Stellung eines Strafantrages, gehöre und sie hält deshalb die beiden Vertreter H. und St. für legitimiert zur vertretungsweisen Stellung des Antrages. Die Strafkammer geht also offenbar davon aus, daß hier aus dem Inhalt der erteilten Vollmacht und den Umständen die Stellung des Strafantrages als den Willen des Vertretenen entsprechend anzusehen sei. Dies alles ist an sich nicht rechtsirrig und entspricht den Ausführungen, welche das RG. in der oben zit. Entsch. dargelegt hat. Kommt es aber hiernach in Fällen der vorliegenden Art auf den Umfang der formellen, privatrechtlich nach außen hin bindenden Übertragung von Vertretungsbefugnissen auf den Bevollmächtigten, wie solche aus der Vollmacht selbst und aus ihrer zivilrechtlichen Kraft und Bedeutung sich ergibt, nicht an, gibt vielmehr die Vollmacht für den Strafrichter gewissermaßen nur eine Vermutung dafür, was der Auftraggeber gewollt und ob er auf seinen Generalvertreter auch das Recht zur Stellung von Strafanträgen oder doch des konkreten Strafantrages hat übertragen wollen, so durfte die Behauptung des Angeklagten, der eigentliche Antragsberechtigte, der Direktor W., habe die Stellung des Strafantrages abgelehnt, das heißt er habe einen solchen Antrag überhaupt nicht gestellt wissen wollen, nicht für unerheblich erachtet werden. Ist die Behauptung wahr, so wird die aus der Vollmacht und den Umständen sich ergebende Vermutung, daß der Antragsteller bei Stellung des konkreten Strafantrages dem wirklichen Willen des Antragsberechtigten entsprechend gehandelt und in Vertretung lediglich den Willen des letzteren erklärt hat, widerlegt. In der Zurückweisung des über die fragliche Behauptung gestellten Beweisantrages liegt somit eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung i. S. des § 377 Nr. 8 StPO. und zugleich eine Verletzung der §§ 61 ff. StGB.

PreßG. §§ 7 Abs. 2, 20 Abs. 2. Der in dem U. des III. StrS. v. 23. Dezember 1881 (Entsch. 5 314) ausgesprochene Grundsatz, wonach eine einer als periodische Druckschrift erscheinenden Zeitung als Beilage beigefügte Druckschrift (z. B. ein wöchentlich erscheinendes Unterhaltungsblatt mit Inseraten) nicht die Eigenschaft einer (periodischen) Druckschrift von selbständigem Charakter, sondern nur die Bedeutung eines in die betreffende Nummer der Zeitung aufgenommenen Artikels hat, für dessen Inhalt deren Redakteur, wie für die übrigen Artikel jener Nr. haftet, gilt insbesondere auch für den Fall der Benennung mehrerer Personen als verantwortliche Redakteure auf der Zeitungsnummer mit der Wirkung, daß die etwaige Benennung einer anderen Person als verantwortlichen Redakteur des Inseratenteils der beigelegten Druckschrift ohne rechtliche Erheblichkeit, hierfür vielmehr der für den Inseratenteil der Zeitung (des Hauptblattes) verantwortliche Redakteur gleichfalls verantwortlich ist.

IV. StrS. U. v. 18. Oktober 1904 g. M. D 2297/04.

StGB. § 288. Die Absicht, die Befriedigung einzelner Gläubiger zu vereiteln, ist nicht grundsätzlich unvereinbar mit der Veräußerung der gesamten Habe in der

Absicht, dadurch alle Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen und so die Kosten eines Konkursverfahrens zu ersparen.

III. StrS. U. v. 20. Oktober 1904 g. O. D 1825/04.

Aus den Gründen: Der von dem Angeklagten eingelegten Revision war Erfolg zu versagen.

Die Frage, ob ein Schuldner in der Absicht gehandelt hat, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, ist eine tatsächliche. Ist daher das Instanzgericht zu ihrer Feststellung ohne ersichtlichen Widerspruch in schlüssiger Weise auf Grund der von ihm für erwiesen erachteten Vorgänge gelangt, so ist gemäß § 376 StPO. der Revisionsrichter an dieselbe gebunden

Der Versuch des Beschwerdeführers, zur Geltung zu bringen, daß rechtsgrundsätzlich die Annahme des dolus für ausgeschlossen zu erachten sei, wenn ein Schuldner, wie das vorliegend geschehen, sein ganzes Hab und Gut an einen andern zu dem Zweck verkauft und übergeben hat, um auf diesem Wege in Ersparung der Kosten eines regelmäßigen Konkursverfahrens eine möglichst hohe und gleichmäßige Befriedigung aller seiner Gläubiger herbeizuführen, ist verfehlt.

Allerdings wird ein derartiger, einen Schuldner bestimmender Zweck unter Umständen zu der Auffassung führen können, daß nach Maßgabe der konkreten Sachlage und Begleitumstände in einem gegebenen Falle es an der Absicht i. S. des § 288 StGB. gefehlt hat; allein, dem Beschwerdeführer kann darin nicht beigetreten werden, daß grundsätzlich die Absicht bei der Verfolgung eines solchen Zweckes für ausgeschlossen zu gelten hat. Nichts steht der Möglichkeit entgegen, daß der Schuldner neben den von ihm getroffenen Maßnahmen zur gleichmäßigen Befriedigung seiner Gläubiger zunächst in der direkten Absicht gehandelt hat, die volle Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, von dem ihm Zwangsvollstreckungsmaßregeln drohten. (Vgl. Entsch. **1** 96, **27** 241)....

Der Vergleich mit dem Antrage auf Konkurseröffnung scheitert schon daran, daß in diesem das Verfahren gesetzlich geregelt ist und Beschwerdeführer gerade diesen Weg nicht eingeschlagen hat. (§ 288 StGB.)

StGB. § 49a. Die Aufforderung ist strafbar, auch wenn sie sich an einen zur Tat bereits Entschlossenen wendet.

I. StrS. U. v. 24 Oktober 1904 g. B. D 1131/04.

Aus den Gründen: Die Revisionsrügen sind verfehlt.

Zu Unrecht meint die Revision, daß der Tatbestand des § 49a StGB. dann nicht gegeben sei, wenn die Aufforderung an einen zur Tat bereits Entschlossenen erging. Die Strafbarkeit der Aufforderung erfüllt sich lediglich in der Person des Auffordernden; letzterer muß ernstlich die Absicht gehabt und erkennbar gemacht haben, einen anderen zur Begehung eines Verbrechens zu bestimmen. So wenig es demgegenüber darauf ankommt, ob der Aufgeforderte sich wirklich durch die Aufforderung beeinflussen läßt, ob er willens oder auch nur geneigt ist, sich auf sie einzulassen und ob die Aufforderung auch nur im konkreten Falle zu einer Beeinflussung des Aufgeforderten geeignet war, so wenig kann es auch von Belang sein, ob der letztere die Begehung des Verbrechens, zu der er veranlaßt werden sollte, schon vorher wollte (vgl. Entsch. **8** 229, **15** 359).

StGB. § 53 i. V. BGB. § 858 f. Ein „unnützes Benehmen" eines Gastes ist noch keine Störung des Besitzes des Gastwirts; diesem steht deshalb kein Recht auf gewaltsame Entfernung des Gastes aus der Wirtschaft zu, vielmehr ist sein Angriff ein rechtswidriger, gegen den Notwehr erlaubt ist.

I. StrS. U. v. 24. Oktober 1904. g. S. D 1350/04

Aus den Gründen: Nach den Urteilgründen hat der Beschwerdeführer den K. mit dem Messer gestochen, als dieser ihn aus dem Wirtschaftslokal des B. hinausschieben half und ihn gefaßt hatte. Der erste Richter erachtet diese Handlung des K. nicht für einen rechtswidrigen Angriff und verwirft lediglich aus diesem Grunde nicht nur den Einwand der Notwehr, sondern auch den der vermeintlichen Notwehr. Diese Folgerung ist nicht schlüssig . . .

Aber auch die Annahme, daß der Angriff des K. nicht rechtswidrig gewesen sei, kann nicht gebilligt werden. Der Beschwerdeführer und die andern Angeklagten waren angeheitert in die Wirtschaft gekommen und benahmen sich dort nach den Feststellungen des Urteils „mehr als unnütz, indem u a. der eine von ihnen ein Glas zu Boden warf und ein anderer ein Glas zerbiß." Der Wirt forderte sie deshalb auf, sein Lokal zu verlassen, ließ ihnen aber nicht die Möglichkeit, sich freiwillig zu ent-

fernen, sondern schob sie zugleich mit Hilfe des K. hinaus. Von der Anklage des Hausfriedensbruchs sind die Angeklagten deshalb freigesprochen. Der Angriff würde also nur dann kein rechtswidriger sein, wenn einem Wirt das Recht zustände, einen Gast, der sich „unnütz benimmt", ohne weiteres gewaltsam aus der Wirtschaft zu entfernen. Ein solches Recht wird ihm aber vom Gesetze nicht zugestanden. Nur dem gegenüber, der den Besitzer ohne gesetzliche Gestattung im Besitze stört, kann sich dieser der verbotenen Eigenmacht mit Gewalt erwehren (§§ 858, 859 BGB.). Das bloße „unnütze Benehmen" eines Gastes ist aber noch keine Störung des Besitzes des Wirts, kein Bruch seines Hausfriedens. Dazu kommt im vorliegenden Falle, daß überhaupt nicht festgestellt ist, was der Beschwerdeführer getan hat, ob insbesondere er es gewesen ist, der ein Glas zu Boden geworfen oder zerbissen hat.

Das Urteil war daher aufzuheben . . .

Preuß. JagdpolizeiG. v. 7. März 1850 § 2 a. Wenn der Eigentümer eines nach der vorstehenden Gesetzesvorschrift einen eigenen Jagdbezirk bildenden Grundstückes und eines anderen, davon getrennt liegenden und deshalb mit Rücksicht auf seine Größe zum Gemeindejagdbezirke gehörigen, Grundstücks die zwischen beiden liegenden fremden Grundstücke erwirbt, so zieht dieser Erwerb mit seinem Eintritt von selbst kraft Gesetzes, ohne daß es dazu einer besonderen Willenserklärung der beteiligten Interessenten oder besonderer sonstiger Förmlichkeiten bedürfte, die Ausscheidung nicht nur der neuerworbenen Grundstücke, sondern auch des bisher getrennt liegenden Grundstückes aus der Gemeindejagd und deren Einverleibung in den Jagdbezirk des Erwerbers als notwendige Rechtswirkung nach sich.

III. StrS. v. 29. Oktober 1904 g. H. D 2258/04.

(Vgl. übereinstimmend: II. Zivilsenat, U. v. 4. Juli 1902 — II 29/02 — E. in Zivils. **52** 126.)

StGB. §§ 184, 193. 1) Bedeutung wissenschaftlicher oder künstlerischer Interessen für die Frage nach dem Charakter einer Schrift als unzüchtiger.

2) Das Vorhandensein eines wissenschaftlichen Interesses an sich ist nicht genügend, um selbst einen Mann der Wissenschaft zu einer Äußerung zu legitimieren, die zwar wissenschaftlichen Zwecken dient, aber ehrenkränkend ist, vielmehr müssen Umstände hinzutreten, denen zufolge es sich um eine den Täter so nahe angehende Angelegenheit handelt, daß ihm dadurch die Befugnis zur Wahrnehmung dieser Interessen zu Teil wird.

II. StrS. U. v. 4. November 1904 g. H. D 3624/04.

Aus den Gründen: Die Revision der Staatsanwaltschaft erscheint nicht begründet Die Strafkammer erkennt an, daß diejenigen Stellen des Rundschreibens, in welchen auf den Liebestrieb zwischen Männern unter einander und auf das von der Norm abweichende Sexualleben des Adressaten als möglich hingewiesen wird, „an sich" als unzüchtig anzusehen sind, womit offenbar gemeint ist, daß diese Stellen die Schrift zu einer unzüchtigen machen würden, wenn andere Umstände als die besonderen, die hier vorliegen, hinzuträten Daß diese Stellen, wie die Revision meint, den alleinigen Inhalt des Rundschreibens ausmachen, ist nicht anzuerkennen: es geht diesen Stellen eine Auseinandersetzung voraus, die dem Adressaten die angeblichen „theoretischen" und „praktischen" Interessen darlegt, denen die Umfrage dienen will, und es folgt ein Appell „an den sittlichen Ernst der akademischen Jugend" nebst der Bitte, „zur wissenschaftlichen Lösung der Probleme beizutragen". Im Hinblick hierauf durfte allerdings von „einzelnen Sätzen und Stellen" im Gegensatze zum „Gesamtinhalt der Schrift" gesprochen werden. Diesem Gesamtinhalt spricht die Strafkammer deshalb den Charakter des Unzüchtigen ab, weil die Schrift wissenschaftlichen Zwecken diene, das wissenschaftliche Interesse auch bei dem ein wissenschaftliches Werk vorbereitenden Rundschreiben überwiege, das Rundschreiben sich an einen begrenzten, höher gebildeten Leserkreis, der wenigstens teilweise die wissenschaftliche Tendenz erfassen konnte, wende und die Verbreitung in der denkbar diskretesten Form erfolgt sei. Ob diese Erwägungen der Sachlage entsprechen, ist in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen. Sie sind der nunmehrigen Beurteilung zu Grunde zu legen und sie lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Nicht nur in dem von der Revision angeführten Urteil des RG. (Entsch. **27** 114), sondern auch in zahlreichen anderen Entsch. (vgl. **21** 36, **30** 378, **33** 17) ist anerkannt, daß Zweck und Tendenz einer Schrift für die Frage der Unzüchtigkeit zwar nicht entscheidend zu sein brauchen, aber von ausschlaggebender Bedeutung sein können. Eine allgemeine Norm für die Voraussetzungen, unter denen namentlich der wissenschaft-



lichen oder künstlerischen Tendenz eine solche Bedeutung zukommt, läßt sich nicht aufstellen: es ist darüber je nach der besonderen Sachlage zu entscheiden und es widerspricht dem Sinne des Gesetzes keineswegs, wenn dem Überwiegen des wissenschaftlichen oder künstlerischen Interesses unter Umständen die Wirkung beigelegt wird, den sonst unzüchtigen Charakter einer Schrift oder Darstellung aufzuheben. Das ist im vorliegenden Falle geschehen, es ist dem Angeklagten geglaubt und zugleich dem Inhalt des Rundschreibens selbst entnommen worden, daß damit wissenschaftliche Zwecke verfolgt wurden und daß jedenfalls das wissenschaftliche Interesse, das ihm zur Grundlage diente, dergestalt überwog, daß die Schrift im Hinblick hierauf nicht als unzüchtig angesehen werden konnte. Ob die Schrift einen wissenschaftlichen Wert hatte, auf diesen von der Revision betonten Umstand war kein entscheidendes Gewicht zu legen.

Auch der eventuellen Beschwerde der Staatsanwaltschaft darüber, daß neben der Verurteilung wegen Beleidigung nicht auf Publikationsbefugnis für die Beleidigten erkannt sei, mußte der Erfolg versagt werden. Das Rundschreiben ist in 3000 gleichlautenden Exemplaren in verschlossenen Umschlägen, von denen je einer mit der Namensadresse eines bestimmten Studierenden der technischen Hochschule zu Charlottenburg versehen war, durch die Post versandt worden. Unter diesen Umständen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer angenommen hat, daß die Beleidigung nicht „durch Verbreitung von Schriften" erfolgt sei. Ganz abgesehen davon, daß der Inhalt des Rundschreibens dem Publikum weder bekannt werden sollte noch bekannt geworden ist (vgl. Entsch. **7** 113, **9** 292, **16** 245), handelte es sich hier um die Beleidigung je eines bestimmten Adressaten durch je ein nur für ihn bestimmtes Schriftstück, das in dieser Form — der Anfrage an ihn — zur Kenntnisnahme für andere nicht bestimmt war.

Die Revision des Angeklagten ist ungerechtfertigt . . . Mit Recht aber ist der Angeklagte einer Beleidigung derjenigen Personen, denen er das fragliche Rundschreiben übersandt hat, für schuldig erklärt worden. Der Beleidigung dieser einzelnen Personen, nicht der Beleidigung einer „Gesamtheit" hat er sich schuldig gemacht . . . Von einer Verkennung des § 193 StGB. kann nicht die Rede sein. Waren es wissenschaftliche Interessen, denen die betreffende Umfrage dienen sollte, so folgt daraus noch keineswegs, daß es seine berechtigten Interessen waren, zu deren Wahrnehmung der Angeklagte die Einzelpersonen in der gedachten Art befragte: vielmehr kam es darauf an, ob es sich hier, nach billiger Beurteilung, um eine ihn selbst so nahe angehende Angelegenheit handelte, daß ihm dadurch die Befugnis zur Wahrnehmung dieser Interessen zuteil wurde. (Vgl. Entsch. **26** 76, **29** 147, **30** 41.) Der Vorderrichter hat in der zutreffenden Erwägung, daß das bloße Vorhandensein wissenschaflichen Interesses an sich nicht genüge, um selbst einen Mann der Wissenschaft zu einer Äusserung zu legitimieren, die zwar wissenschaftlichen Zwecken dient, aber ehrenkränkend ist, die Sachlage geprüft und ohne erkennbaren Rechtsirrtum zu ungunsten des Angeklagten entschieden . . .

Die Entscheidung ist in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts erfolgt.

StGB. § 361 Nr. 8. Zum Begriffe des „Verschaffens eines Unterkommens", insbesondere eines Obdachs.

III. StrS. U. v. 5. November 1904 g. E. D 3666/04.

Gründe: Der von der Staatsanwaltschaft eingelegten Revision war in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Oberreichsanwalts stattzugeben.

Ob der Begriff des „Unterkommens" im Sinne des § 361 Nr. 8 StGB. nur Obdach und nicht auch die zum Unterhalt erforderlichen Mittel umfaßt, wie der Vorderrichter in erster Linie annimmt, oder ob er beides voraussetzt, wie namentlich das frühere Pr. Obertribunal in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da die Strafkammer festgestellt hat, daß sich der Angeklagte seinen Unterhalt durch den Verkauf von Büchern verschafft hat und eine etwaige Verbotswidrigkeit dieses Erwerbes einflußlos ist (vgl. Entsch. **36** 59).

Dagegen konnte die erstrichterliche weitere Begründung der Annahme, daß sich Angeklagter dem ihm gewordenen Auftrag gemäß ein Unterkommen „verschafft" hat, für ausreichend nicht erachtet werden.

Soweit die Beschaffung eines Obdachs in Frage kommt, ist mit Rücksicht darauf, daß die Vorschrift ihre Entstehung dem Bestreben verdankt, einem arbeitsscheuen und regellosen Herumtreiben möglichst zu steuern und entgegen zu treten (vgl. u. a. Oppenhoff, Rechtspr. **14** 162), wenn auch nicht der Nachweis eines zivilrechtlich begründeten verfolgbaren Rechtsanspruchs auf einen oder mehrere (ver-

tragsmäßig) bestimmte Räume, so doch, wie auch der erste Richter nicht verkannt hat, ein für eine „gewisse Dauer" zugesicherter und gewährter Genuß eines Obdaches unbedingt erforderlich.

Ist ein derartiger wenn auch nur tatsächlicher Zustand aber von einer „gewissen Ständigkeit" verbürgt, so ist auch die Anforderung des § 361 Nr. 8 StGB. in dieser Richtung für erfüllt zu erachten.

Diesen grundsätzlichen Erfordernissen gegenüber stellt der Vorderrichter nun aber fest, daß sich der Angeklagte für unbestimmte Dauer mit der Befugnis, Nacht und Tag über in den Räumen sich aufzuhalten, „angemeldet" hat, läßt darüber indeß nichts verlauten, ob auf diese Anmeldung hin Angeklagter auch eine entsprechende Zusage erhalten hatte. Durch diese wäre für ihn aber erst ein Obdach im Sinne der genannten Norm geschaffen worden. Dem angefochtenen Urteil kann auch nicht entnommen werden, ob nach den Herbergsstatuten etwa dem Angeklagten auf seine Anmeldung hin das erforderliche gesicherte Obdach zustand oder gesichert war; die Strafkammer läßt sich über die Statuten selbst überhaupt nicht aus.

Bei diesem Mangel einer genügenden Feststellung war das angefochtene Urteil, da nicht ausgeschlossen erscheinen kann, daß es auf demselben beruht, zur Aufhebung zu bringen.

Schlachtvieh- und FleischbeschauG. v. 3. Juni 1900 §§ 10 Abs. 2, 26 Nr. 1. War der Fleischbeschauer im allgemeinen zur Untersuchung und Vornahme der weiteren Maßregeln zuständig und hat er bei Ausübung seiner Tätigkeit die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften beobachtet, so ist der Umstand, daß die von ihm nach pflichtgemäßer Beurteilung gewonnene Überzeugung, die gesetzlichen Voraussetzungen für bedingte Tauglichkeiterklärung des Fleisches und vorläufige Beschlagnahme seien gegeben, auf irriger Annahme beruht, strafrechtlich ohne Bedeutung.

III. StrS. U. v. 5. November 1904 g. St. D 3783/04.

(Ausgesprochen mit der Begründung, daß dieser vom RG. hinsichtlich der §§ 113, 117 StGB. ständig festgehaltene Gesichtspunkt auch im Falle des zit. § 10 Abs. 2 als maßgebend erachtet werden müsse.)

G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 § 9. In der Aushändigung einer Zusammenstellung „der gangbarsten Muster" eines Fabrikanten an einen Dritten kann die Mitteilung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses liegen.

III. StrS. U. v. 7. November 1904 g. W. u. Gen. D 1681/04.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil stellt fest, daß der Angeklagte W. drei Musterkarten, enthaltend Zusammenstellungen der gangbarsten Artikel des Fabrikanten N. als dessen Angestellter in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung aus dem Komptoir weggenommen und dem Mitangeklagten H. zu Zwecken des Wettbewerbes ausgehändigt hat. Die Tatbestandsmerkmale des Diebstahls in einheitlichem Zusammentreffen mit der Zuwiderhandlung gegen den § 9 des G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes sind hierdurch bedenkenfrei zur Feststellung gebracht; insbesondere ergibt sich kein Anhalt für die Annahme der Revision, daß der Begriff des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses verkannt sei. Diesem Begriff unterfallen geschäftliche und technische Vorgänge, welche einem Geschäftsbetriebe eigentümlich und der Geheimhaltung bedürftig sind. Daß Sammlungen von Mustern, die für einen bestimmten industriellen Betrieb entworfen sind, als Gegenstände gelten können, an deren Geheimhaltung ein geschäftliches Interesse des Unternehmers besteht, unterliegt keinem Zweifel. Daß diese Voraussetzung vorlag und daß die entwendeten Muster nur dem Geschäftsinhaber und dem Angeklagten W. als dem Angestellten des ersteren bekannt waren, ist im Urteil festgestellt. Wären auch, wie die Revision geltend macht, die Musterkarten dazu bestimmt gewesen, den Geschäftskunden, also einem beschränkten Kreise beteiligter Personen, vorgelegt zu werden, so würde die Eigenschaft des Geheimnisses im Sinne der erwähnten Vorschrift durch diesen Umstand nicht ausgeschlossen werden. Die Anführung der Revision, daß die entwendeten Musterkarten jedermann zugänglich gewesen seien, steht mit der entgegenstehenden Feststellung des Urteils in unbeachtlichem Widerspruch.



StPO. Buch I Abschn. 6, Buch IV. In einem auf Antrag eines Verurteilten wieder aufgenommenen Verfahren sind frühere Mitverurteilte nicht als Angeklagte, sondern als Zeugen zu vernehmen.

I. StrS. U. v. 7. November 1904 g. A. D 4979/04.

Aus den Gründen: Dem Rechtsmittel des Angeklagten war der Erfolg nicht zu versagen....

Zweifellos war das gegen die beiden Angeklagten gerichtete Verfahren an sich mit der Rechtskraft des Urteils vom 5. Mai 1900 beendigt und es wurde laut oberlandesgerichtlichen Beschlusses vom 13. Juni 1994 nicht wieder allgemein, im vollen ursprünglichen Umfang, sondern ausschließlich zugunsten des Angeklagten A. wieder aufgenommen. Auf den früheren Mitangeklagten R. konnte, mangels eines Antrags, die Wiederaufnahme überhaupt nicht ausgedehnt werden und die erneute Hauptverhandlung sich nicht erstrecken, vielmehr war und blieb R., zufolge seiner rechtskräftigen Verurteilung, der Eigenschaft eines Angeklagten und Mitangeklagten wirksam entkleidet. Zwar hat der die Wiederaufnahme eines geschlossenen Hauptverfahrens anordnende Beschluß in gewissem Sinne die rechtliche Bedeutung eines Eröffnungsbeschlusses, indem er das Verfahren in die Lage zurückversetzt, in der es sich vor der ersten Hauptverhandlung befunden hatte. Entsch. **18** 417 (418), **35** 351 (353); Rechtspr. **10** 429 (430). Doch reicht seine Wirksamkeit nicht weiter, als seinem verfügenden Inhalt entspricht, und erstreckt sich insbesondere bei mehreren selbständigen Anklagen nicht notwendig auf alle einzelne Fälle, bei mehreren Angeklagten nicht notwendig auf alle Beteiligte. Nachdem am 13. Juni 1904 die Wiederaufnahme nur auf Antrag und zugunsten des Angeklagten A. angeordnet war, entstand ganz die nämliche Prozeßlage, wie wenn von Anfang an gegen ihn und gegen R. in gesonderten Verfahren verhandelt worden und das gegen R. eröffnete Verfahren rechtskräftig und endgültig erledigt gewesen wäre; zu einer nochmaligen Verhandlung gegen R. fehlte nicht nur jede prozessuale Grundlage, sondern auch jeder sachliche Stoff. War aber R. an dem neuen wieder aufgenommenen Verfahren nicht mehr als Angeklagter oder Mitangeklagter beteiligt, so mußte er, wenn er zugezogen wurde, unbedingt als Zeuge geladen und vernommen werden: daß namentlich seine Verurteilung wegen einer gemeinsam mit dem Angeklagten A. verübten Straftat kein Hindernis für seine zeugschaftliche Vernehmung bildete und bildet, erhellt klar und schlagend aus der Bestimmung in § 56 Nr. 3 StPO.

Im Hinblick auf diese Bestimmung hätte R. allerdings nur uneidlich vernommen werden können ...

Gleichwohl läßt sich aber nicht die Möglichkeit verneinen, daß im Fall zeugschaftlicher Vernehmung seine Aussagen anders, namentlich für den Angeklagten A günstiger, als jetzt, gelautet hätten oder das Gericht zu einer anderen, dem Angeklagten vorteilhafteren Würdigung seiner Aussagen gelangt wäre; auch steht dahin, ob nicht die Beweisaufnahme zum Schaden des Angeklagten A. dadurch beeinflußt worden ist, daß R. einen Zeugen befragt und nach Vernehmung jedes Zeugen Gelegenheit zu Erklärungen erhalten hat. Daher erscheint eine den Angeklagten A. beschwerende Einwirkung des nachgewiesenen Verstoßes auf das Urteil nicht ausgeschlossen und Anwendung von §§ 393, 394 Abs. 2 StPO. geboten.

HGB. § 313 Abs. 1 Nr. 3 i. V. mit § 195 Abs. 3. Der „Baarzahlung" i. S. des § 195 Abs. 3 bezw. der „Einzahlung" i. S. des § 313 Abs. 1 Nr. 3 steht eine Zahlung durch Gutschrift bei einer Bank nicht gleich.

I. StrS. U. v. 14. November 1904 g. B. D 1155/04.

Aus den Gründen: Der Begriff der Barzahlung ist in § 195 Abs. 3 HGB. klar bestimmt. Als solche gilt nur die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken. Die Vorschrift muß streng ausgelegt werden, wie die Strafkammer im Anschlusse an die Urteile des RG. — Entsch. **24** 8 f, 286 ff. — anerkennt. In die neue Fassung des HGB. ist die Bestimmung mit dem früheren Wortlaut übergegangen; durch den Beisatz des Wörtchens nur hat sie eine weitere Präzisierung erhalten. Die in jenen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätze gelten deshalb nach wie vor und sind vom ersten Richter auch durchweg anerkannt worden. Damit erledigen sich die beiden Revisionen, deren Deduktionen sich bemühen, eine angebliche Gutschrift der . . . Bank zu Gunsten der Aktiengesellschaft für Industrie in R. einer Bareinzahlung der Aktien wirtschaftlich und rechtlich gleichzustellen.

Das Gesetz lehnt dies jedoch ab, wie sein Wortlaut und seine Entstehungsgeschichte zeigen. Der Entwurf vom 7. März 1884 bezweckte eine Reform des Aktienwesens, in dem Schwindel und Mißbrauch gröbster Art sich entwickelt hatten. Die

hier fragliche Bestimmung sollte ein Korrektiv gegen Scheinoperationen sein; schon die Motive, aber noch schärfer der Kommissionsbericht verwerfen eine bloße Gutschrift bei einem Bankier, da sie die Barzahlung nicht ersetze und keine Garantie für die dauernde und in jedem Momente vorhandene Realisierbarkeit des Guthabens gebe. Selbst eine Gutschrift bei der Reichsbank und den deutschen Staatsbanken werden der Baarzahlung nicht gleichgestellt.

Gerade gegen Fälle, wie der vorliegende, richten sich die strengen Vorschriften des Gesetzes; man wollte Aktienunternehmungen die reale Basis sichern. Das bar eingezahlte Kapital sollte den Gesellschaftsorganen zur freien Verfügung übereignet werden. Dies führt nicht zu ödem Formalismus, wie die Revisionsschrift sich ausdrückt, sondern zur Sicherung des Publikums gegen die Umgehung des Gesetzes durch die Praktiken gewissenloser Gründer. Die Ausführungen des ersten Richters treffen hiernach durchweg zu.

StGB. § 215. Für den strafrechtlichen Begriff der Verwandtschaft begründet eheliche und außereheliche Geburt keinen Unterschied. Es genügt deshalb, wenn die Fragestellung dahin erfolgt, ob Angeklagter seinen „Vater" getötet habe.

III. StrS. U v. 28. November 1904 g. D. D 5688/04.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten konnte keine Folge gegeben werden.

Die den Geschworenen vorgelegte einzige Schuldfrage enthält in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise den vollen Tatbestand der §§ 212 und 215 StGB. Der Beschwerdeführer bestreitet dies zwar und meint, daß durch die gestellte Frage nur zum Ausdrucke gelangt sei, daß er einen Menschen getötet habe, keineswegs aber, daß der Getötete ein Verwandter aufsteigender Linie gewesen sei, wie dies § 293 StPO. i. V. mit § 215 StGB. erfordere. Die erfolgte Bemängelung der Fragestellung stellt sich indessen gleichfalls als unbegründet dar. Denn durch die Frage, ob der Beschwerdeführer seinen Vater getötet habe, ist außer jeden Zweifel gestellt, nicht nur, daß das Objekt des dem Beschwerdeführer zur Last liegenden Verbrechens des Totschlags ein Mensch, sondern zugleich der Vater und damit ein Verwandter aufsteigender Linie des Beschwerdeführers war. Der letztere Begriff ist ein derart gemeinverständlicher und selbstverständlicher, daß nichts im Wege stand, im vorliegenden Falle den abstrakten Gesetzeswortlaut zur Individualisierung durch die konkrete tatsächliche Bezeichnung „Vater" zu ersetzen. Entsch. 8 233, 12 337.

Belanglos ist dabei, ob der Getötete der eheliche oder uneheliche Vater des Beschwerdeführers war. Denn in bezug auf den strafrechtlichen Begriff der Verwandtschaft im Sinne der §§ 52 Abs. 2 und 215 StGB. begründet die eheliche oder uneheliche Geburt ebensowenig einen Unterschied wie in bezug auf die Schwägerschaft (Entsch. 2 239, 12 275, 14 187).

Von entscheidender Bedeutung für den strafrechtlichen Begriff der Verwandtschaft auf- und absteigender Linie usw. ist lediglich die Abstammung. Durch § 1589 BGB., nach welchem ein uneheliches Kind und dessen Vater nicht als verwandt gelten, wird hieran nichts geändert. Nach Art. 33 EGBGB. finden dessen Vorschriften über Verwandtschaft und Schwägerschaft auf das StGB. keine Anwendung. Daß der strafrechtliche Begriff der Schwägerschaft und auch der beispielsweise des Verlöbnisses durch das BGB. keine Änderung erlitten hat, ist bereits anerkannt (Entsch. 34 418, 35 49), und das Gleiche trifft auch hinsichtlich der Verwandtschaft zu.

Die Fragestellung entsprach demzufolge allen Anforderungen des § 293 StPO. und enthält außerdem den vollen Tatbestand der §§ 212 und 215 StGB., weshalb die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen eines an einem Verwandten aufsteigender Linie verübten Totschlags weder prozessual noch materiellrechtlich beanstandet werden kann (Rechtspr. 5 531).

StGB. § 292 i. V. mit Kurhess. Jagdstraftarif v. 30. Dezember 1822. Marder und Iltisse gehören im Gebiete des ehem. Kurfürstentums Hessen zu den jagdbaren Tieren.

III. StrS. U. v. 5. Dezember 1904 g. K. u. Gen. D 2837/04.

Aus den Gründen: Unrichtig ist die von der Revision des Beschwerdeführers vertretene Auffassung, daß in den nunmehr zu dem Königreich Preußen gehörigen Gebietsteilen des ehemaligen Kurfürstentums Hessen der Marder und der Iltis nicht zu den jagdbaren Tieren gehört.

Der in Beziehung auf die Jagdbarkeit der genannten Tiere maßgebende kurhessische Jagdstraftarif vom 30. Dezember 1822 (kurhess. GS. S. 106) bestimmt in seiner Abteilung II, welche die Jagdvergehungen der Nichtjagdberechtigten behandelt,



unter Nr. 2 ausdrücklich, daß, wer auf ungewöhnlichen Wegen in fremden Jagdrevieren mit Schießgewehr oder Fangwerkzeugen betreten wird, und der Jagd verdächtig ist, er mag geschossen haben oder nicht, fünf Taler Strafe zahlt, zugleich des Gewehrs oder der Fangwerkzeuge zum Besten des Angebers verlustig erklärt wird und diesem eine Belohnung von drei Talern zahlt, welche für landesherrliche Forst- und Jagdbediente nötigenfalls einstweilen aus der Jagdkasse vorgeschossen wird. Des weiteren verordnet der Jagdstraftarif von 1822 an der angeführten Stelle unter Nr. 7 weiter, daß für jeden in fremden Jagdrevieren geschossenen oder gefangenen Marder oder Iltis noch besonders der Wert dem Forstbedienten zu ersetzen ist, wenn der gefangene oder geschossene Marder oder Iltis nicht abgeliefert wird.

Hieraus muß aber, wie auch ein Vergleich mit den der Nummer 7 unmittelbar vorausgehenden und nachfolgenden Nummern ergibt, gefolgert werden, daß derjenige, welcher in einem fremden Jagdreviere einen Marder oder einen Iltis schießt oder fängt, nicht nur die in Nr. 2 angedrohte Strafe verwirkt, sondern neben dieser und den dort noch weiter in Aussicht gestellten Rechtsnachteilen außerdem auch noch besonders das gefangene oder geschossene Tier an den Forstbedienten abzuliefern oder dessen Wert an diesen zu ersetzen hat.

Trifft dies aber zu, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Jagdstraftarif auch den Marder und Iltis als jagdbare Tiere angesehen hat.

Der Jagdstraftarif von 1822 hat zwar als solcher infolge der neueren Strafgesetzgebung seinen Wert und seine Bedeutung verloren. An der durch ihn anerkannten Jagdbarkeit des Marders und des Iltis hat sich dadurch aber nichts geändert und läßt sich deren Fortdauer bis jetzt nicht weiter bestreiten, wie auch in der Literatur allseitig anerkannt ist (Stelling, Hannovers Jagdrecht S. 280. Mitteilungen aus der Rechtspflege im Gebiete des Kurfürstentums Hessen von Fritze 3 283 ff., insbes. S 293 Nr. 21 und 22. W. Schultz und G. Frhrr. v. Seherr-Thoß die Jagd S. 15.

StGB. § 297. Zur Erfüllung des Tatbestandes genügt die Möglichkeit der Beschlagnahme des Schiffes.

III. StS. U. v. 8. Dezember 1904 g. R. D 2384/04.

Gründe: Die Rüge des Angeklagten R., es sei nicht festgestellt, daß nach den maßgebenden argentinischen Gesetzen eine Beschlagnahme oder Einziehung des Schiffes und der Ladung hätte erfolgen können, ist nicht begründet. Wie der Vorderrichter feststellt, sind die von den Angeklagten O. und R. gelieferten Revolver von ihnen zu dem Zwecke bezogen worden, um diese Ware in Brasilien und Argentinien einzuschmugeln. Wie der Vorderrichter weiter feststellt, wurden die von den Angeklagten im November 1902 gelieferten 66 und 84 Stück Revolver bei Ankunft des Schiffes in seinem Bestimmungshafen Buenos Aires von den Argentinischen Zollbeamten, welche schon vorher Kenntnis davon erhalten hatten, daß sich an Bord des Schiffes Revolver befänden, welche eingeschmuggelt werden sollten, bei der Durchsuchung des Schiffes gefunden und beschlagnahmt, und es mußte der Schiffer, welcher von dem Vorhandensein der Revolver erst infolge der Durchsuchung erfuhr, eine Zollstrafe von etwa 8200 M. zahlen, um die Beschlagnahme des Schiffes, die sonst erfolgt wäre, abzuwenden.

Aus diesen festgestellten Tatsachen ergibt sich, daß nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung der Strafkammer die an Bord genommenen, zur Einschmuggelung bestimmten Revolver das Schiff insofern gefährdeten, als sie die Beschlagnahme des Schiffes veranlassen konnten. Das Vorhandensein der Möglichkeit einer Beschlagnahme des Schiffes ist durch die Feststellungen über das Verhalten der argentinischen Zollbeamten rechtlich bedenkenfrei begründet. Diese hätten, wie sich aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe ergibt, nach den für sie maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen das Schiff in Beschlag genommen, wenn der Schiffer die ihm auferlegte Zollstrafe nicht entrichtet hätte.

Die weitere Rüge, es sei weder festgestellt, daß der Angeklagte von einer solchen Bestimmung des argentinischen Rechtes Kenntis gehabt habe, noch, daß er Kenntnis gehabt habe, es sei die Einführung überhaupt nach einem Lande beabsichtigt, wo derartige Bestimmungen beständen, ist ebenfalls unbegründet.

Nicht auf die Kenntnis oder Unkenntnis des Angeklagten hinsichtlich der Gesetze Argentiniens oder anderer Staaten kommt es an, sondern darauf, daß der Angeklagte, wie der Vorderrichter feststellt, gewußt hat, daß die von ihm bezogenen Revolver in Südamerika eingeschmuggelt werden sollten. Damit hat der Vorderrichter zum Ausdruck gebracht, der Angeklagte habe gewußt, es handele sich

um verbotswidrige Einführung der Waren in fremdes Staatsgebiet unter Hinterziehung des darauf gelegten Zolles.

Da auch im übrigen die Tatbestandsmerkmale der strafbaren Teilnahme an dem Vergehen gegen § 297 StGB. prozessual ausreichend und materiellrechtlich einwandsfrei festgestellt sind, so mußte die Revision verworfen werden.

StGB. § 224. Mittelfinger der linken Hand ein „wichtiges" Glied?

I. StrS. U. v. 8. Dezember 1904 g. P. D 4974/04.

Aus den Gründen: . . . Der Revision war bezüglich der Annahme einer schweren Körperverletzung der Erfolg nicht zu versagen. Ob ein infolge einer Körperverletzung verlorenes Glied ein wichtiges Glied des Körpers ist, hat allerdings zunächst der Tatrichter zu beurteilen, und das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob er dabei von den richtigen Grundsätzen ausgegangen ist. Dies ist aber vorliegend zu verneinen. Der erste Richter führt zur Begründung seiner Annahme nur an, daß wegen des Verlustes des ganzen Mittelfingers der linken Hand die Faust nicht geschlossen werden könne. Daraus folgt noch nicht die Wichtigkeit des Fingers für den Gesamtorganismus, die nur dann anzunehmen ist, wenn alle Einzelorgane mehr oder weniger durch den Verlust des Gliedes beeinträchtigt werden. Daß es nur auf eine solche abstrakte Wichtigkeit ankommt, und von der Bedeutung des Verlustes des Gliedes für das Individuum abzusehen ist, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen; Entsch **6** 346, Rechtspr. **5** 403, Goltdammers Archiv **47** 168. Die Strafkammer beruft sich auf das erste dieser Urteile, berücksichtigt aber nicht, daß damals der erste Richter die Möglichkeit, die Faust zu schließen, nur als einen Hauptgrund für seine Annahme angeführt hatte, daß der Verlust zweier Fingerglieder nicht den Verlust eines wichtigen Gliedes des Körpers bedeute. Nicht ist in dem Urteile ausgesprochen, daß bei dem Verlust eines Fingers die Unmöglichkeit, die Faust zu schließen, stets die Anwendbarkeit des § 224 StGB. zulasse. Der dritte Strafsenat hat in dem Urteile Rechtspr. **5** 403 ausdrücklich es für bedenklich erklärt, der Einbuße eines Fingers eine derartige objektive Erheblichkeit zuzusprechen, und der erkennende Senat hat in dem Urteil Goltdammers Archiv **47** 168 in einem dem vorliegenden ähnlichen Falle, wo außer dem Mittelfinger der linken Hand auch noch ein Teil des Mittelhandknochens und eine Mittelhandsehne herausgenommen war, es nicht für genügend erachtet, aus der hieraus bedingten Lähmung der Hand den Schluß zu ziehen, daß ein wichtiges Glied des Körpers verloren gegangen sei.

Bezüglich der schweren Körperverletzung war daher das Urteil aufzuheben. Bei der neuen Entscheidung wird zu erwägen sein, ob durch den Verlust eine erhebliche Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des gesamten Körpers vorliegt (vgl. Entsch. **6** 346 a. E.).

StPO. §§ 281, 285 Abs. 2, GVG. § 194 Abs. 2. Der Eintritt eines Ergänzungsgeschworenen in die Geschworenenbank ist kein zu deren Bildung gehöriger Akt und hat deshalb nicht notwendig in öffentlicher Sitzung zu erfolgen.

III. StrS. U. v. 8. Dezember 1904 g. W. D 5763/04.

Aus den Gründen: Die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens, besonders die Bestimmungen des § 170 GVG. i. V. mit §§ 281, 285 StPO. sollen verletzt sein.

Für die Hauptverhandlungen vor den Schwurgerichten bestehen hinsichtlich der Öffentlichkeit des Verfahrens nur die beiden Sonderbestimmungen, daß die Bildung der Geschworenenbank und die Beeidigung der Geschworenen in öffentlicher Sitzung erfolgen muß (§§ 281, 288 Abs. 2 StPO,); im übrigen gelten für die Schwurgerichte die Vorschriften der §§ 170, 173 bis 175 GVG. in gleicher Weise wie für andere erkennende Gerichte.

Nachdem in der Hauptverhandlung die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit vorschriftsmäßig ausgeschlossen, die Öffentlichkeit auch bei der am Schlusse der Sitzung verkündeten Unterbrechung der Verhandlung noch nicht wiederhergestellt war, konnte sich der Schluß der Verhandlung und ihre Wiedereröffnung am folgenden Tage nur in nicht öffentlicher Sitzung vollziehen. Ein Verstoß gegen § 170 GVG. liegt nicht vor, weil nur für die Verkündung des Urteils, aber nicht für die Verkündung von Beschlüssen die Vorschrift des § 174 Abs. 1 GVG. gilt, daß sie unter allen Umständen erfolgen muß. Auch dadurch, daß der den Eintritt des Ergänzungsgeschworenen anordnende Gerichtsbeschluß in nicht öffentlicher Sitzung verkündet ist, sind die einschlägigen Prozeßvorschriften nicht verletzt. Nur die Bildung der Geschworenenbank muß in öffentlicher Sitzung erfolgen und die Geschworenenbank ist gebildet, sobald zwölf Geschworene und die etwa behufs Zuziehung angeordneten

Ergänzungsgeschworenen ausgelost sind. Der Eintritt eines Ergänzungsgeschworenen an Stelle eines ausscheidenden Geschworenen vollzieht sich auf gerichtliche Anordnung gemäß § 285 Abs. 2 StPO., ist aber kein zur Bildung der Geschworenenbank gehöriger Akt. Die gerügte Gesetzesverletzung liegt also nicht vor.

StGB. § 216. Der Umstand, daß Angeklagter durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten bestimmt worden ist, gelangt zur Feststellung, sobald die Zweidrittelmehrheit der Richter nicht zur Verneinung gelangt, also mehr als ein Drittel nicht von dem Gegenteil überzeugt sind.

II. StrS. U. v. 16. Dezember 1904 g. B. D 6261/04.

Gründe: Die Strafkammer begründet die Verurteilung des Angeklagten aus § 216 StGB. dahin:

Der Angeklagte habe seine Frau vorsätzlich getötet. Es könne positiv weder festgestellt werden, daß die Verstorbene das ausdrückliche und ernstliche Verlangen, sie zu töten, an den Angeklagten gestellt habe, noch auch, daß sie dies nicht getan habe. Die Tat des Angeklagten sei möglicherweise eine solche, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreite. Aber der zur Verweisung an das Schwurgericht nach § 270 StPO. erforderliche hinreichende Verdacht des Totschlags oder des Mordes sei nicht vorhanden. Er müsse sich auf sämtliche Tatbestandsmerkmale eines dieser Verbrechen beziehen und zwar auch auf das negative Merkmal, daß der Angeklagte zur Tat durch das ausdrückliche Verlangen der Getöteten nicht bestimmt worden sei. Es fehle aber hierfür jeder Anhaltspunkt. Da sich nicht feststellen lasse, ob das den Tatbestand des § 216 von denen der §§ 211, 212 StGB. unterscheidende Merkmal gegeben sei oder nicht, so sei die für den Angeklagten günstigere Alternative anzunehmen und eine tatsächliche Feststellung dahin zu treffen, daß er seine Frau vorsätzlich getötet habe und daß er zur Tötung durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getöteten bestimmt worden sei.

Die auf Verletzung der §§ 73, 80 GVG., § 377⁴ StPO. und § 216 StGB. gestützte Revision ist nicht begründet. Dies ergibt sich aus den Grundsätzen des von der Strafkammer angeführten Beschlusses der vereinigten Strafsenate des RG. vom 8. Februar 1896, **28** 200.

Materiell ist die „Tötung eines Einwilligenden" im Verhältnis zum Mord und zum Totschlag ein selbständiges Vergehen mit allen aus der Vergehensnatur zu ziehenden Folgerungen. Zu ihrer Aburteilung ist also nach § 73¹ GVG. die Strafkammer zuständig. Daß hinreichender Verdacht des Totschlags oder des Mordes verneint und deshalb die Sache nicht vor das Schwurgericht verwiesen ist, enthält keine Gesetzesverletzung.

Prozessual ist der Tatbestand des § 216 StGB., mag die Tötung mit oder ohne Überlegung ausgeführt sein, so gestaltet, daß die Feststellung, der Täter sei durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getöteten zur Tötung bestimmt worden, gegenüber den Tatbeständen der §§ 211, 212 StGB. strafvermindernd wirkt. Das Verhältnis ist dasselbe wie zwischen „Kindesmord" und Mord und Totschlag; es ist ähnlich wie das Verhältnis zwischen der Entwendung nach § 370⁵ StGB. und dem Diebstahl.

Derartige strafmindernde Umstände gehören nach § 262 StPO. zur Schuldfrage und bilden im schwurgerichtlichen Verfahren nach § 295 StPO. geeignetenfalls den Gegenstand einer Nebenfrage. Ihre Verneinung erfordert die Überzeugung von zwei Dritteilen der Richter oder Geschworenen davon, daß sie nicht vorliegen. Für festgestellt sind sie zu erachten, sobald diese Zweidrittelmehrheit nicht zur Verneinung gelangt, sobald also mehr als ein Dritteil der Richter oder Geschworenen nicht die Überzeugung gewinnt, daß sie ausgeschlossen seien. Vgl. Entsch. **5** 141, **20** 171.

Die Strafkammer mußte somit zu ihrer Feststellung, daß der Angeklagte zur Tötung seiner Frau durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen der Getöteten bestimmt worden ist, schon dann gelangen, wenn auch nur zwei Richter nicht von dem Gegenteil überzeugt waren. Ihre Feststellung sagt nicht und brauchte nicht zu sagen, daß auch nur ein Richter von dem Vorliegen des prozessual strafmindernden Umstandes überzeugt war. Sie steht mit der Erwägung der Möglichkeit, daß Angeklagter einen Totschlag oder Mord begangen habe, nicht in Widerspruch. Die Bemerkung des Urteils, daß die für den Angeklagten günstigere Alternative anzunehmen sei, meint nicht eine alternative Feststellung von Tötung eines Einwilligenden oder Mord oder Totschlag.

StGB. § 271. Das einfache Geschehenlassen einer falschen Beurkundung enthält sowenig wie das Verabsäumen einer Berichtigung ein „vorsätzliches Bewirken" i. S. des § selbst dann nicht, falls beiden die Absicht der Wahrheitsentstellung und Täuschung des Urkundsbeamten zu Grunde lag, so daß die Falscheintragung durch sie verursacht war.

I. StrS. U. v. 19. Dezember 1904 g. A. u. Gen. D 2216/04.

Aus den Gründen: Die Verurteilung der beiden Angeklagten aus § 271 StGB. . . . zeigt sich als unhaltbar.

Allerdings verlangt § 271 StGB. seinem Wortlaut und Sinn nach nicht notwendig einen unmittelbaren Verkehr zwischen dem Täter und dem beurkundenden Beamten, vielmehr kann — vom Fall der Anstiftung abgesehen — eine sachlich unrichtige Beurkundung rechtserheblicher Tatsachen in öffentlichen Urkunden, Büchern und Registern auch in der Art vorsätzlich bewirkt werden, daß zur Herbeiführung der Beurkundung ein gutgläubiger Dritter als Werkzeug gebraucht wird. (Rechtspr **5** 331 [333], Entsch. **9** 288 [290], **13** 367 [371]).

Als Werkzeug läßt sich indessen der Dritte nur betrachten, wenn er eine für die falsche Beurkundung ursachliche Tätigkeit unter dem Einfluß oder nach Maßgabe eines vor ihm vorausgesetzten und in Wirklichkeit vorhandenen fremden Willens entfaltet, nicht wenn er lediglich von sich aus, zufolge eigener Entschließung und ohne bewußt ausgeübte fremde Anregung, vorgeht.

In der gegenwärtigen Strafsache erklären die Urteilsgründe für bewiesen, daß ein Kind der ledigen Angeklagten A. in das Geburtsregister zu A. als „Henri" und in das Sterberegister zu C. als „Heinrich L." eingetragen worden ist. Danach scheint, aus den vom ersten Richter besprochenen rechtlichen Gesichtspunkten, eine wahrheitswidrige Beurkundung, wie sie der § 271 StGB. im Auge hat, in zwei Einzelfällen gegeben. Daß sie aber von den Angeklagten unmittelbar bewirkt worden wäre, ist ganz ausgeschlossen, da der Eintrag im Geburtsregister nach der nicht widerlegten Darstellung der Angeklagten A. auf entsprechenden Mitteilungen ihrer Hauswirtin H. an einen Polizeibeamten, welcher sie dem Registerführer weitergab, der Eintrag im Sterberegister festgestelltermaßen auf Erklärungen des Zeugen W. gegenüber dem Standesbeamten beruht. Es wäre denkbar, daß die Angeklagten sich der erwähnten Personen als gutgläubiger Werkzeuge bedient hätten, aber nur, wofern die Angeklagte A. schon, als sie unter dem falschen Namen L. bei der Hauswirtin H. Wohnung nahm, und beide Angeklagte, als sie dem Zeugen W. das Kind mit „Heinrich L." bezeichneten, zum Voraus erwartet und gebilligt haben, daß H die Geburts-, W. die Todesanzeige in Ansehung des Kindes dem zuständigen Beamten gegenüber erstatten würden. Etwas derartiges findet sich jedoch in den Urteilsgründen nicht klar und unzweideutig ausgesprochen, vielmehr bemerken sie hinsichtlich der Eintragung im Geburtsregister bloß, die Angeklagte A. habe gerade, um die Geburt zu verheimlichen, den Namen L. angenommen und es in diesem Bestreben ruhig geschehen lassen, daß der Antwerpener (Polizei-)Beamte falsche Aufnahmen machte, zum mindesten aber nach Aufklärung über die Sachlage eine sofortige Richtigstellung bei der Behörde verabsäumt. Allein jenes einfache Geschehenlassen der Erstattung einer unrichtigen Geburtsanzeige steht so wenig wie das Verabsäumen einer Berichtigung dem vorsätzlichen Mißbrauch der gutgläubigen Mittelspersonen gleich; selbst wenn das Geschehenlassen und die Verabsäumung auf der Absicht beruhten, die Wahrheit zu entstellen und den Polizei- und den Registerbeamten zu täuschen, so daß infolge unausbleiblicher ursachlicher Verkettung das Kind unter einem falschen Namen im Geburtsregister eingetragen worden ist. Anlangend den Eintrag im Sterberegister hat sich die Angeklagte A. bei Übergabe des Kindes an den Zeugen W. „sagen müssen", es werde nnter dem von ihr angegebenen falschen Namen zur Anmeldung kommen, und „durch ihr bloßes Verhalten die Falschbeurkundung vorsätzlich bewirkt"; ob sie aber die Möglichkeit, daß das Kind in absehbarer Zeit sterben und daß sein Tod in das Sterberegister eingetragen würde, in der Tat sich vergegenwärtigt und in ihren Willen aufgenommen hatte, steht dahin. Eine ähnliche Lücke weisen die Urteilsgründe auf rücksichtlich der den Angeklagten K. betreffenden Erwägungen, wonach der Eintritt des Todes und dessen Eintragung im Sterberegister für den Angeklagten voraussehbar und der letztere von Anfang an Vorsorge für die sofortige Aufklärung des Sachverhalts zu treffen verpflichtet gewesen ist: Voraussehbarkeit eines Erfolges schließt nicht immer seine Billigung ein und die Begriffe des Zuwiderhandelns gegen eine rechtliche und sittliche Pflicht einerseits des vorsätzlichen Bewirkens andererseits haben an sich nichts gemeinsam . . .

StGB. §§ 186, 187 i. V. mit § 73. In der Absendung eines den Tatbestand aus § 186 verwirklichenden Briefes unter dem falschen Namen einer existierenden Person kann der Tatbestand des § 187 insofern gefunden werden, als darin die wissentlich unwahre Behauptung liegt, die Person, deren Namen fälschlich unter den Brief gesetzt worden, sei die Täterin der üblen Nachrede; die Vergehen gegen § 186 u. § 187 stehen alsdann in Idealkonkurrenz.

III. StrS. U. v. 19. Dezember 1904 g. T. D 3212/04.

Aus den Gründen: Verfehlt ist der Revisionsangriff, daß bezüglich des Briefes vom 10. Juni 1902 durch die Annahme einer verleumderischen Beleidigung der § 187 StGB. verletzt worden sei.

Der Vorderrichter stellt ausdrücklich fest, daß die Unterschrift wie auch der Text des Briefes nicht von der Helene W., mit welchem Namen der Brief unterzeichnet ist, herrührt, daß vielmehr die Angeklagte die Verfasserin und Unterzeichnerin dieses Briefes ist, in welchem in bezug auf den Landwirt Wilhelm G. und auf dessen Ehefrau nicht erweislich wahre, dieselben verächtlich machende und in der öffentlichen Meinung herabwürdigende Tatsachen behauptet werden.

Die Absicht, zu beleidigen, wird für den subjektiven Tatbestand auch des § 187 StGB. nicht erfordert, auch hier genügt das Bewußtsein von dem ehrenkränkenden Charakter der behaupteten Tatsachen. Allerdings wird in dem angefochtenen Urteile nicht besonders zum Ausdruck gebracht, daß dieses Bewußtsein bei der Angeklagten zur Zeit der Anfertigung und Absendung des Briefes vorhanden gewesen ist, allein gegenüber dem für festgestellt erachteten Sachverhalte bedurfte es zumal mangels eines dahin gehenden Einwandes der Angeklagten eines besonderen Ausspruches dieserhalb nicht, jedenfalls bieten die Urteilsgründe für die Annahme, daß das Instanzgericht bezüglich dieses subjektiven Tatbestandsmoments sich von rechtsirrigen Erwägungen hätte beeinflussen lassen, keinerlei Anhalt.

Die Strafkammer findet, wie aus der Begründung entnommen werden muß, den Tatbestand des § 187 darin, daß die Angeklagte durch die wahrheitswidrige und unberechtigte Unterzeichnung des Briefes vom 10. Juni 1902 mit dem Namen „Helene W." der Adressatin Helene F. gegenüber wider besseres Wissen die Tatsache behauptet hat, die W. sei die Verfasserin und Absenderin dieses inhaltlich als üble Nachrede i. S. des § 186 StGB. sich qualifizierenden Schriftstückes. Ein Rechtsirrtum kann hierin nicht gefunden werden, insbesondere muß, sofern im übrigen die Tatbestandserfordernisse des Delikts aus § 187 StGB einwandsfrei zur Feststellung gelangt sind, der Beweggrund, welcher den Täter veranlaßt hat, rechtlich ohne Bedeutung bleiben.

Die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen übler Nachrede und verleumderischer Beleidigung, verübt durch den erwähnten Brief, gibt rechtlich zu Bedenken keinen Anlaß.

StGB. § 182. Unbescholtenheit eines Mädchens im Falle der Vollziehung des Beischlafes mit ihr seitens zweier Männer unmittelbar hintereinander.

III. StrS. U. v. 19. Dezember 1904 g. Sch. u. Gen. D 3262/04.

Gründe: Gegenüber dem Angeklagten Sch. sind die Tatbestandserfordernisse des Vergehens wider den § 182 StGB. objektiv wie subjektiv rechtseinwandfrei und mit ausreichender Begründung zur Feststellung gelangt.

Auch die Verurteilung des Angeklagten H. wegen des gleichen Vergehens gibt zu durchgreifenden rechtlichen Bedenken keinen Anlaß.

In subjektiver Hinsicht stellt der Vorderrichter ausdrücklich fest, daß beide Angeklagte, somit auch H. die Unbescholtenheit der Minna K. gekannt haben. Der Umstand, daß hierbei nicht noch besonders zum Ausdruck gebracht worden, die Angeklagten hätten diese Kenntnis auch zur Zeit der Beischlafsvollziehung gehabt, kann den Bestand des Urteils nicht gefährden, da die Begründung dafür keinen Anhalt bietet, daß die Strafkammer bezüglich des subjektiven Tatbestandes des Delikts sich von rechtsirrigen Erwägungen hätte leiten lassen, die getroffene Feststellung vielmehr dahin hat verstanden werden müssen, daß den Angeklagten die Kenntnis von der Unbescholtenheit der K. auch in dem allein entscheidenden Zeitpunkte der Verführung innegewohnt hat, eine Beschwerde aus § 266 StPO. überdies nicht erhoben worden ist. In objektiver Hinsicht ist das Instanzgericht offensichtlich davon ausgegangen, daß es sich beiden Angeklagten gegenüber um einen einheitlichen Vorgang handelt und daß hierbei die Minna K. wie in dem Augenblicke der Bei-

schlafsvollziehung seitens Sch. so auch bei dem unmittelbar sich anschließenden gewaltsamen Vorgehen des H. bezüglich ihrer Geschlechtsehre als unbescholten anzusehen war.

Unter Berücksichtigung der eigenartigen Umstände des gegebenen Falles kann hierin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden.

Da auch sonst die Urteilsbegründung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, so erschien die Verwerfung des Rechtsmittels beider Angeklagten geboten.

StPO. § 250 Abs. 3. Hat ein um Vernehmung eines Zeugen ersuchtes ausländisches Gericht die Beeidigung des Zeugen für unzulässig erachtet, so kann, wenn auch der ersuchende Richter die Nichtbeeidigung nach ausl. Recht für ungerechtfertigt erachtet, dennoch eine „nochmalige Vernehmung" des Zeugen i. S. des Abs. 3 „für nicht ausführbar" erachtet werden.

IV. StS. U. v. 23. Dezember 1904 g. C. D. 2899/04.

Aus den Gründen: Die Revision ist nicht begründet.

Die Verlesung der drei Protokolle betreffend die Abhörung der auf Ersuchen des Vorsitzenden der Strafkammer von den K. K. österreichischen Bezirksgerichten in T. und P. vernommenen beiden Zeugen „H. und Ch." vom 29. Januar und 15. März sowie vom 27. März d. Js. ist nicht zu beanstanden. Sie ist ausweislich des Sitzungsprotokolls unter Beobachtung der in § 250 Abs. 3 S. 1 StPO. vorgeschriebenen Förmlichkeiten erfolgt. Gegenüber dem Inhalte der Revision fragt es sich nur, ob ihr die Tatsache der Nichtbeeidigung beider Zeugen entgegenstand. Dies ist aber nicht der Fall. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, muß es dem ersuchenden inländischen Gerichte grundsätzlich genügen, wenn das ersuchte ausländische Gericht auf die Vernehmungen seine eigenen Prozeßgesetze anwendet. Das hat auch in dem Geschäftsverkehr mit Österreich zu gelten, zumal ein staatsvertraglicher Anspruch auf Anwendung unserer Prozeßvorschriften nicht begründet worden ist und nicht besteht. (Vgl. Entsch. **11** 391, Rechtspr. **7** 293, 503, Goltdammers Archiv **47** 164.) Dementsprechend hat der Vorsitzende die österreichischen Gerichte sowohl in dem die erste Vernehmung des H. betreffende Ersuchungsschreiben als auch in dem auf Ch. bezüglichen Ersuchen die Beeidigung der Zeugen nur für den Fall erbeten, daß diese nach österreichischem Rechte zulässig sein sollte. In dem auf H. bezüglichen zweiten Ersuchungsschreiben aber hat er die eidliche Vernehmung des Zeugen lediglich im Hinblick darauf schlechthin erbeten, daß diese unter den gegebenen Verhältnissen auch gerade vom Standpunkte des österreichischen Gerichts für zulässig erachtet werden müsse. Wenn das Bezirksgericht in T. diesen beiden Ersuchen gegenüber von der Beeidigung des Zeugen H. gleichwohl absah, so brachte es unter diesen Umständen unzweideutig zum Ausdruck, daß es die Beeidigung nach österreichischem Rechte für unzulässig erachtet und deshalb unterlassen habe. Das Bezirksgericht in P. hat dagegen unter Berufung auf § 169 der österreichischen StPO. auch ausdrücklich erklärt, daß die Beeidigung des Zeugen Ch. unzulässig sei. Damit durfte sich die Strafkammer begnügen. Sie hatte ihrerseits alles getan, was nach den Umständen geschehen konnte, um die Beeidigung der beiden Zeugen herbeizuführen. Darauf ob die Nichtbeeidigung, wie die Revision behauptet, auch nach österreichischem Prozeßrecht etwa ungerechtfertigt war, kommt es nicht an. Denn die Rechtsaufassung die die österreichischen Gerichte zur Abstandnahme von der Beeidigung führte, erscheint vom Standpunkte der inländischen Gerichtsbarkeit als ein tatsächliches Hindernis, die Beeidigung zu erreichen, da unseren Gerichten eine Zwangseinwirkung auf die Entschließungen österreichischer Gerichte versagt ist. Die Strafkammer war daher wie sie erkennbar getan hat, unbedenklich in der Lage, sich gegenüber dem Vorbehalt in § 250 Abs. 3 S. 2 StPO. auf den Standpunkt zu stellen, daß „die nochmalige Vernehmung" der Zeugen, zwecks Beeidigung, nicht ausführbar sei. Dies läßt sich umsoweniger beanstanden, als um Beeidigung des Zeugen Ch. ohnehin wiederholt, nämlich in zwei Ersuchungsschreiben, ersucht worden war, und das den Zeugen Ch. betreffende Ersuchen sich als ein völlig gleichgeartetes darstellte.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.*)

Kammergericht.

Mitgeteilt von Kammergerichtsrat Stubenrauch.

StGB. § 242. Diebstahl an Eis aus einem öffentlichen Wasserlauf.
II. StrS. U. v. 15. November 1904 g. S. 2 S. 75. 04.

Aus den Gründen: Ebenso versagt der zweite Revisionsangriff, mit welchem gerügt wird, daß das Berufungsgericht die vom Angeklagten genommenen Eisstücke rechtsirrtümlich als „fremde bewegliche Sachen" im Sinne des § 242 StGB. angesehen habe.

Es ist davon auszugehen, daß der Spandauer Schiffahrtskanal ein zum Dienste der Schiffahrt hergestelltes Wasserbett, ebenso wie die von Natur schiffbaren Ströme, im gemeinen Eigentum des Staates steht, derart, daß die Nutzungen des Kanals, soweit sie nicht ausdrücklich jedermann überlassen sind, ausschließlich dem Staate als niederes Regal gebühren. (Art. 65 EinfGeszBGB., ALR. II 14 §§ 21, 24, II 15 § 38; vgl. Nieberding-Frank, Wasserrecht und Wasserpolizeirecht im Preuß. Staate, II. Aufl. **1** 59, 304—306, Scheele, Preuß. Wasserrecht 1860 S 16 ff., Dernburg, Preuß. Privatrecht, 5. Aufl. **1** 616 und Bürgerl. Recht, 3. Aufl. **3** 411, sowie Urteil des Reichsgerichts v. 26 Oktober 1893, Entsch. in Zivils. **32** 238.)

Demgemäß ist anzunehmen, daß zu den dem Staate zustehenden Nutzungen insbesondere auch die Eisgewinnung gehört (vgl. die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts und Dernburg, Bürgerl. Recht a. a. O.). Das Recht auf diese hatte, wie in der Vorentscheidung tatsächlich festgestellt ist, der Staat an die Aktiengesellschaft N. E. verpachtet. Sie erwarb das Eigentum an dem Eise gemäß § 956 BGB. mit der Besitzergreifung.

Daß die genannte Gesellschaft die vom Angeklagten entnommenen Eisschollen bereits in Besitz genommen hatte, ist vom Berufungsgericht auf Grund seiner tatsächlichen Feststellungen ohne erkennbaren Rechtsirrtum bejaht worden: Es unterliegt keinem Bedenken, in dem Auseisen der Schollen aus der festen Masse vollends in Verbindung damit, daß die Gesellschaft zur Verhütung von Entwendungen einen Wächter anstellte, die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die durch Loseisung getrennten Stücke und damit gemäß § 854 BGB. den Erwerb des Besitzes seitens der Gesellschaft zu finden. Die anscheinend der Revision zugrunde liegende Auffassung, daß erst mit dem Herausnehmen aus dem Wasser die Erlangung des Besitzes an den Eisschollen erfolgt sei, steht im Widerspruch mit der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters.

StGB. § 361 Nr. 10. Ist diese Strafvorschrift auch auf denjenigen anwendbar, der die Unterhaltspflicht seinem unehelichen Kinde gegenüber verletzt?
II. StrS. U. v. 29. November 1904 g. D 2 S. 84. 04.

Gründe: Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist der Angeklagte von der Polizeiverwaltung seines Wohnorts W., die dabei auf Ersuchen der Polizeiverwaltung W. (H.) handelte, aufgefordert worden, zu dem Unterhalte seiner in W. aufhältlichen, nach dem 1. Januar 1900 geborenen außerehelichen Töchter beizutragen, die dort der öffentlichen Armenpflege anheimgefallen waren. Zur Gewährung von Unterhalt an diese Töchter ist der Angeklagte nach dem rechtskräftigen Urteil des Königlichen Amtsgerichts S. vom 21. September 1903 verpflichtet; er ist nach seinen Einkommenverhältnissen auch in der Lage, wöchentlich 1 Mark bis 1,50 Mark zu dem Unterhalte beizutragen, hat aber nichts gezahlt. Der Berufungsrichter hat den Angeklagten auf Grund dieses Sachverhalts wegen Übertretung des § 361 Nr. 10 StGB. bestraft.

Die Revision des Angeklagten rügt unrichtige Anwendung dieser Vorschrift, weil er nicht zu den unterhaltspflichtigen Personen gehöre, deren Kreis durch das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 und das dazu ergangene preußische Ausführungsgesetz vom 8. März 1871, insbesondere dessen § 65, bestimmt werde, und weil die Polizeiverwaltung zu W. nicht die zum Erlaß der im § 361 Nr. 10 StGB. vorgesehenen Aufforderung zuständige Behörde sei.

Die Revision erscheint begründet.

---

*) Unter Mitredaktion der Herren Gerichtsassessoren Vormbaum und Dr. Maeder in Berlin.

Nach § 361 Nr. 10 StCB. wird bestraft, wer, obschon er in der Lage ist, diejenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, zu unterhalten, sich der Unterhaltspflicht trotz der Aufforderung der zuständigen Behörde derart entzieht, daß durch Vermittelung der Behörde fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß. Diese Strafvorschrift ist dem Strafgesetzbuch durch das Gesetz vom 12. März 1894 betr. die Änderung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz und die Ergänzung des Strafgesetzbuchs (RGBl. S. 259) als Ergänzung zu § 361 Nr. 5 hinzugefügt worden, dessen Bestimmungen nicht ausreichend erschienen, um eine mißbräuchliche Inanspruchnahme der öffentlichen Armenpflege zu verhüten.

Da nach § 361 Nr. 5 StGB nur straffällig ist, wer sich dem Spiel, Trunk oder Müßiggang derart hingibt, daß er ... zum Unterhalte derjenigen, zu deren Ernährung er verpflichtet ist, nicht mehr in der Lage ist, konnten zahlreiche Familienhäupter, die zwar ihrer Arbeit nachgingen, aber ihren Arbeitsverdienst unter schuldhafter Vernachlässigung ihrer Familie vergeudeten und deren Unterhaltung der Armenpflege überließen, straffrei ausgehen. Die Begründung des Gesetzentwurfes und der Bericht der 14. Kommission (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichtags, 9. Legislaturperiode, 2. Session 1893/94, Erster Anlagenband S. 470, 738) ergeben, daß mit der vorgeschlagenen Erweiterung des Strafgesetzes die pflichtwidrige Entziehung von der Unterhaltspflicht gegen Familienangehörige hat getroffen werden sollen. Bei der Auslegung des Begriffs der „Unterhaltspflicht" im Sinne der Ziffer 10 muß auf deren Zusammenhang mit Ziffer 5 Rücksicht genommen werden.

Aus diesem Zusammenhang folgt, daß in Ziffer 10 nicht die Verletzung einer Unterhaltspflicht schlechtweg hat unter Strafe gestellt werden sollen, sondern nur soweit als die Unterhaltspflicht gegen Personen verletzt wird, bezüglich deren auch eine Ernährungspflicht besteht. Unterhaltspflicht und Ernährungspflicht decken sich nicht; die erstere geht weiter; sie umfaßt auch die Kosten der Erziehung und Berufsbildung. Aus den Beratungen des Reichstags über den Gesetzentwurf geht deutlich hervor, daß die Verletzung der Unterhaltspflicht nur in diesem beschränkten Sinne gemeint gewesen ist Es ist allerdings davon Abstand genommen worden, den Begriff der Unterhaltspflicht gesetzlich festzulegen, weil das bei der damaligen Verschiedenheit der Landesgesetze untunlich erschien und man die Feststellung dieses Begriffs dem künftigen Bürgerlichen Gesetzbuch überlassen wollte (Kommissionsbericht S. 738), aber sowohl von dem Bundesratsbevollmächtigten Staatsminister von Boetticher wie von den Mitgliedern des Reichstags ist übereinstimmend der Gedanke vertreten worden, daß man diejenigen bestrafen wolle, die die Fürsorge für ihre Angehörigen vernachlässigen. (Vgl. Stenographische Berichte Bd. 1 S. 254 D — v. Boetticher —, Bd. 2 S. 899 A — v. Boetticher —, S. 900 A — Abg. Schroeder —, 984 D — Abg. Spahn —, 990 C — Abg. v. Salisch —, 991 D — Abg. Schroeder.)

Die Frage, ob durch die neue Strafvorschrift auch der außereheliche Vater getroffen werden solle, der die Unterhaltspflicht gegen sein außereheliches Kind verletzt, ist bei der Erörterung gar nicht berührt worden Das hätte aber bei der Wichtigkeit des Gegenstandes außerordentlich nahe gelegen, so daß man aus der Übergehung dieses Punktes den Schluß ziehen muß, daß eine Bestrafung außerehelicher Väter nicht in der Absicht der gesetzgebenden Gewalten gelegen hat. Die Verhältnisse aus dem außerehelichen Verkehr sind nur von einem Redner, dem Abg. Spahn mit der kurzen Bemerkung gestreift worden, er halte es für zweifellos, daß mit dem Ausdruck „Eltern und Kinder" auch das Verhältnis der Mutter zu ihrem außerehelichen Kinde getroffen werde. (Stenographische Berichte Bd. 2 S. 985 D.)

Aus der Entstehungsgeschichte des § 361 Nr. 10 StGB. läßt sich nichts für die Auffassung entnehmen, daß außereheliche Väter wegen der Verletzung ihrer Unterhaltspflicht bestraft werden könnten. Der entgegengesetzten Ansicht des Oberlandesgerichts Hamburg (Urteil vom 28. Januar 1897, GoltdArch. 45 294) kann nicht beigetreten werden; ihr steht entgegen, daß der Gedanke „zu Gunsten der Armenverbände für die unehelichen Kinder gegen deren Väter einzutreten" bei der Beratung über eine Änderung des § 749 ZPO. (jetzt § 850) zwar angeregt, aber damals nicht weiter verfolgt worden ist. Bei der Beratung über den strafrechtlichen Teil des Entwurfs ist man auf die Verhältnisse des außerehelichen Verkehrs nicht weiter als oben erwähnt eingegangen.

Auch aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist zu entnehmen, daß die Verletzung einer Unterhaltspflicht schlechthin nicht unter § 361 Nr. 10 StGB. fällt.

Das BGB. kennt neben der Unterhaltspflicht von Blutsverwandten (§ 1601 ff.) zahlreiche andere Unterhaltspflichten, die teils auf familienrechtlicher, teils auf erbrechtlicher, teils auf obligatorischer Grundlage beruhen, und dieser letzten Gruppe

sind auch die aus dem Haftpflichtgesetz entspringenden Unterhaltspflichten zuzurechnen. Der Tierhalter, durch dessen Tier ein Mensch getötet wird, der Eisenbahnunternehmer, Bergwerksbesitzer, Fabrikbesitzer, in deren Betrieben Menschen getötet werden, können den Kindern des Getöteten unterhaltspflichtig werden. Man wird aber nicht behaupten können, daß diese Personen sich straffällig machen, wenn sie sich der ihnen obliegenden Unterhaltungspflicht entziehen, weil sie zur Erfüllung ihrer Pflicht nur durch gerichtliche Klage angehalten werden können und keine Behörde zuständig wäre, Säumige mit rechtlicher Wirkung zur Erfüllung ihrer Pflicht aufzufordern. Aus der Verschiedenartigkeit der rechtlichen Grundlagen, auf denen die Unterhaltspflicht beruht, ist zu folgern, daß die Verletzung einer Unterhaltspflieht nur strafbar ist, wenn der weitere Umstand hinzutritt, auf den Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Gesetzes hinweisen: Die Verletzung einer Ernährungspflicht.

Zu prüfen bleibt daher nur, ob die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1708) die Verpflichtung in sich schließt, die Unterhaltsberechtigten zu ernähren. Das ist zu verneinen. Wenn auch das Wort „ernähren" nicht wörtlich in dem Sinne genommen werden kann, daß man darunter lediglich die Gewährung der zur Erhaltung des Körpers erforderlichen Nahrung zu verstehen hätte, so wird doch darunter nur die Gewährung dessen begriffen werden können, was zur leiblichen Unterhaltung der Menschen überhaupt dient: Kost, Bekleidung, Wohnung. Von einer Ernährung in diesem Sinne wird aber nur dann gesprochen werden können, wenn zwischen Berechtigten und Verpflichteten nahe persönliche Beziehungen bestehen; sie wird in der Regel auch das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft voraussetzen.

So ist die Unterhaltspflicht des außerehelichen Vaters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht beschaffen. Sie erschöpft sich in der Gewährung einer Geldrente und unterscheidet sich von der Unterhaltspflicht der Verwandten in wesentlichen Punkten. Sie ist unabhängig von der Bedürftigkeit des Kindes und der Leistungsfähigkeit des Vaters. Der Vater hat nicht das Recht, Bestimmungen über die Verwendung der von ihm gezahlten Gelder zu treffen, auch nicht das Recht, an Stelle der Geldrente Naturalverpflegung treten zu lassen (§§ 1602, 1612 BGB.). Der außereheliche Vater hat endlich keinen Einfluß auf die Erziehung und die sonstige persönliche Fürsorge für das Kind.

Für die hier vertretene Ansicht sind endlich noch die Vorschriften des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz heranzuziehen. Nach § 62 dieses Gesetzes ist jeder Armenverband, der nach dessen Vorschriften einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, befugt, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter aus anderen, als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von dem Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der außereheliche Vater zu den im Sinne dieser Bestimmung privatrechtlich Verpflichteten gehört und daß die von ihm zu gewährende Geldrente von dem Armenverbande mit den aus dem Gesetz sich ergebenden Beschränkungen gefordert werden darf. Für diesen Anspruch ist aber zu unterscheiden zwischen bereits verausgabten Unterstützungskosten und laufenden Unterstützungen. Die ersten können nur im Wege gerichtlicher Klage geltend gemacht werden (§ 68 des preußischen Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871; Ministerialinstruktion vom 10. April 1871 zu §§ 65—68), die zweiten können im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden. Dieses Verfahren ist aber nach § 65 des preußischen Ausführungsgesetzes auf die nächsten Anverwandten beschränkt, nämlich den Ehemann, die Ehefrau, die ehelichen Eltern, die uneheliche Mutter, die ehelichen Kinder und die unehelichen Kinder in Bezug auf die Mutter. Diese Personen können durch Beschluß des Kreisausschusses (nach § 43 des Zuständigkeitsgesetzes) angehalten werden, dem Hilfsbedürftigen nach Maßgabe ihrer gesetzlichen Verpflichtung die erforderliche laufende Unterstützung zu gewähren. Gegen den außerehelichen Vater ist dieses Verfahren nicht zulässig, gegen ihn kann auch der Anspruch wegen laufender Unterstützung nur im Wege der gerichtlichen Klage geltend gemacht werden (Entsch. des Reichsgerichts vom 8. Oktober 1881 5 154 der Entsch. in Zivilsachen).

Auf die weiter von der Revision angeregte Frage, ob der Angeklagte zur Erfüllung seiner Pflicht von einer zuständigen Behörde aufgefordert worden ist, braucht nicht eingegangen zu werden, weil schon nach dem Ausgeführten die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten und nach § 394 StPO. auf Freisprechung zu erkennen war, da weitere tatsächliche Erörterungen nicht erforderlich sind.

StGB. § 367 Nr. 3 in Verbindung mit der Kaiserlichen Verordnung, betr. den Verkehr mit Arzneimitteln, vom 22. Oktober 1901. Begriff der Krankheit. Kann als solche Verstopfung angesehen werden?

II. StrS. U. v. 31. Januar 1905 g. S. 2 S. 256. 04.

Aus den Gründen: Nach § 1 der Kaiserlichen Verordnung betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln vom 22. Oktober 1901 (RGBl. S. 380), deren Übertretung dem Angeklagten zur Last gelegt wird, ist der Verkauf der darin bezeichneten Zubereitungen außerhalb der Apotheken nur für den Fall verboten, daß der Verkäufer eine derartige Zubereitung zum Zwecke des Gebrauchs als „Heilmittel" verkauft. Nach Inhalt des angefochtenen Urteils hat nun, allerdings im Gegensatz zu den Feststellungen des schöffengerichtlichen Urteils, die Zeugin M. vom Angeklagten L.schen Harzer Gebirgsthee als Heilmittel gegen Verstopfung verlangt und der Angeklagte hat ihn der Zeugin zu diesem Zwecke verkauft. Hiernach unterliegt es keinem Bedenken, daß der Angeklagte den Thee als Heilmittel feilgehalten hat, weil er nach Lage der Sache als „Mittel zur Beseitigung oder Linderung von Krankheiten" (§ 1 der Kaiserlichen Verordnung) dienen sollte. Das Berufungsgericht verkennt aber den Begriff der Krankheit, wenn es darunter nur eine solche Veränderung des normalen Organismus verstanden wissen will, die ihn in seinen gesamten Funktionen beeinträchtigt. Als Krankheit ist vielmehr jede Abweichung von der Norm zu bezeichnen, die geeignet ist, das Wohlbefinden zu stören. (Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts in Strafs 5 394; Johow, Entsch. des Kammerger. 19 342) Zweifellos aber kann die Verstopfung unter Umständen geeignet sein, das allgemeine Wohlbefinden eines Menschen in recht erheblicher Weise zu stören.....

Hiernach war die Revision — der Königlichen Staatsanwaltschaft — für begründet zu erachten.....

Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. vom 14. Mai 1879 §§ 2, 9. Ist die im § 2 Abs. 2 dieses Gesetzes vorgesehene Entschädigung sofort bei der Entnahme der Probe zu zahlen?

II. StrS. U. v. 7. März 1905 g. P. 2 S. 33. 05.

Aus den Gründen: Insbesondere ist in der Auslegung, welche der Berufungsrichter der Schlußbestimmung im § 2 Abs. 2 des Nahrungsmittelgesetzes gibt, ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken Wenn die Revision den letzten Satz des Abs. 2 a. a. O. dahin ausgelegt wissen will, daß die Polizeibeamten auf Verlangen des Verkäufers Entschädigung sofort zahlen müssen, so findet diese Auffassung weder in dem Wortlaut noch in dem Sinn des Gesetzes eine geeignete Stütze. Das Rechtsgeschäft zwischen dem Polizeibeamten und demjenigen, aus dessen Verkaufslokal die Probe entnommen wird, ist nicht Kauf und auch sonst schreibt das Gesetz nicht vor, daß die Entschädigung sofort bei der Entnahme der Probe gezahlt werden soll, vielmehr spricht das Gesetz an der die Höhe der Entschädigung bestimmenden Stelle von der „entnommenen" Probe.

Der erste Entwurf des Gesetzes enthielt sogar den Zusatz: „soweit nicht infolge der Untersuchung auf Einziehung des Gegenstandes erkannt wird". Diese Worte wurden aber von der ersten Reichstags-Kommission in erster Lesung gestrichen. Ein in zweiter Lesung gestellter Antrag, am Schluß des § 2 die gestrichenen Worte wieder herzustellen, wurde als überflüssig mit der Begründung abgelehnt, daß es sich nicht um einen Kaufvertrag handle, der einen Anspruch auf Baarzahlung begründen könnte, sondern nur um einen Anspruch auf „Entschädigung", über dessen Begründung erst das Ergebnis der Untersuchung entscheide, daß daher auch bestimmt sei, daß die Abgabe der Probe „gegen Empfangsbescheinigung" stattfinden solle. (Drucks. des Deutschen Reichstags, 3. Legislaturperiode, II. Sess. 1878 IV. Bd. Nr. 206 Bericht der XIII. Kommission über den Entwurf des Gesetzes, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. S. 5, 6, 10; vgl. auch Meyer-Finkelnburg, das Gesetz betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. Note 12 zu § 2 des Gesetzes.)

Oberlandesgericht Rostock.

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Altvater, Rostock.

Urteil vom 22. Januar 1904.

GewO. § 33b.

Der Angeklagte ist Besitzer eines Karussels und hat dieses am 3. Juli 1903 von 4 Uhr Nachmittags an in Schw. auf einem von ihm gemieteten Platze gewerbsmäßig dem Publikum gegen Bezahlung zur Benutzung gestellt. Der Platz gehört

einer Wittwe H., liegt hinter deren an der Rostocker Straße stehenden Hause und stößt an die Kaiser-Wilhelm-Straße. Er ist durch Mauern und Zäune rings umschlossen. In dem Zaun an der Kaiser Wilhelm-Straße befindet sich ein großes Tor, welches an dem bezeichneten Nachmittage für jedermann offen gestanden hat. Ein Eintrittsgeld ist nicht erhoben worden, vielmehr haben nur diejenigen Personen, welche das Karussel zum Fahren benutzten, hierfür an den Angeklagten zu zahlen gehabt. Eine Erlaubnis des Stadtpolizeiamtes zur Aufstellung und zum Inbetriebsetzen des Karussels auf dem bezeichneten Platze hatte der Angeklagte nicht erhalten.

Der wegen Übertretung der §§ 33b, 148 Nr. 5 GewO. unter Anklage gestellte Angeklagte ist in den beiden Vorinstanzen freigesprochen. Der von der Staatsanwaltschaft eingelegten Revision mußte der Erfolg versagt werden.

Über die Frage, was unter einem „öffentlichen Platz“ im Sinne des § 33b zu verstehen sei, bestehen in der Rechtsprechung und in der Literatur zwei verschiedene Auffassungen. Nach der einen — vgl. Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze 2. Aufl. S. 267, Anm. 5 zu § 33b, Urteil des Kammergerichts vom 21. Januar 1889 in Goltdammer Archiv 37, S. 456 ff. — sind öffentliche Plätze alle Räumlichkeiten, welche dem Publikum unbeschränkt, wenn auch nur gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes, zugänglich sind.

Nach der anderen Ansicht — vgl. v. Schicker, GewO. 4. Aufl. S. 160 Anm. 6 zu § 33b, v. Landmann, GewO. 4. Aufl. S. 289 Anm. 5a zu § 33b, Urteil des Preuß. Oberverwaltungsgerichts vom 28. November 1895 (in Reger Entsch. 16, S. 357 ff., Goltdammer Archiv 44, S. 436 ff.), Urteil des OLG. Celle in Goltdammer Archiv 42, S. 59, Urteil des Sächs. Oberverwaltungsgerichts vom 14. August 1902 (Jahrb. Bd. 3, S. 187) — sind unter öffentlichen Plätzen im Sinne des § 33b nur solche zu verstehen, welche bestimmungsgemäß dem Gemeingebrauche gewidmet sind und die Eigenschaft einer öffentlichen Sache haben.

Dieser letzteren Ansicht ist der Vorzug zu geben. Für sie spricht die Erwägung, daß der § 33b eine Ausnahme von dem in § 1 Abs. 1 GewO. aufgestellten Grundsatze der Gewerbefreiheit enthält und deshalb streng auszulegen ist, ferner die Gleichstellung der Plätze mit den öffentlichen Wegen und Straßen, besonders aber der Umstand, daß in § 33b die an anderen Stellen der GewO. (vgl. die §§ 42a, 42b, 43, 60a) wiederholt vorkommende Hinzufügung der Worte „oder an anderen öffentlichen Orten“ fehlt. Aus der Entstehungsgeschichte des § 33b (33a Abs. 5 der Regierungsvorlage) ergibt sich, wie das Berufungsurteil zutreffend ausführt, daß die (auf einem Beschlusse des Reichstags beruhende) Streichung der im Entwurf enthaltenen Worte „oder an öffentlichen Orten“ deswegen erfolgt ist, weil man die privaten Zwecken dienenden Räumlichkeiten ausschließen wollte.

Beschwerde-Entscheidung vom 21. Dezember 1903.

MilitärstrafgerichtsO. §§ 4, 6, 7, 8.

Die Annahme des angefochtenen Beschlusses, daß die im § 4 der MilStGO. zugelassene Übergabe von Militärpersonen an die bürgerlichen Gerichte wegen der im § 6 bezeichneten, vor dem Diensteintritte begangenen strafbaren Handlungen nicht erfolgen könne, ist unrichtig. Der § 4 macht keinen Unterschied unter den strafbaren Handlungen und setzt nur voraus, daß die zu übergebenden Militärpersonen der militärischen Strafgerichtsbarkeit unterstellt sind. Dies trifft aber auch für die im § 6 bezeichneten Handlungen zu, sofern nicht wegen derselben eine der in §§ 7, 8 zugelassenen Ausnahmen vorliegt. Alle drei Paragraphen gehen im allgemeinen von der Regel aus, daß die aktiven Militärpersonen wegen aller strafbaren Handlungen, also auch wegen der vor dem Diensteintritte begangenen, der Militärstrafgerichtsbarkeit unterliegen, und daß daher prinzipiell auf sie dieselben Bestimmungen Anwendung finden; s. von Koppmann, Kommentar z. MilGO. § 8, Note 1.

Was insbesondere den § 7 Nr. 2 betrifft, so liegt die dort behandelte Ausnahme von dem Prinzip erst dann vor, wenn die Entlassung der betreffenden Person aus dem aktiven Dienste erfolgt ist. Die Entscheidung darüber hat die zuständige Militärbehörde zu treffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entlassung im vorliegenden Falle gegeben sind. Denn wenn auch bei deren Vorhandensein die Entlassung stattfinden soll, wobei natürlich die Prüfung der Frage, ob eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Wochen usw. zu erwarten ist, der diskretionären Würdigung der Militärbehörde unterliegt, so bildet doch immer erst die erfolgte Entlassung den Grund für das Aufhören der Militärgerichtsbarkeit und folgeweise auch für die Nichtanwendbarkeit des § 4.

Der angefochtene Beschluß will übrigens die Anwendung des § 4 nicht bloß in den Fällen, in denen die Gerichtsbarkeit der bürgerlichen Gerichte wegen der

vor dem Diensteintritt begangenen Handlungen nach §§ 7 und 8 wieder auflebt, sondern auch wegen aller anderen vor dem Beginne der Militärstrafgerichtsbarkeit begangenen strafbaren Handlungen ausschließen. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus der allgemeinen Erwägung, daß gerade im Falle der Beteiligung von Zivil- und Militärpersonen an einer vor dem Diensteintritt der letzteren begangenen Straftat die gemeinschaftliche Aburteilung der Beteiligten durch das bürgerliche Gericht besonders wünschenswert erscheint, und daß daher ohne zwingende Gründe nicht angenommen werden darf, der Gesetzgeber habe diesen — zweifellos unter den Wortlaut des § 4 fallenden — Fall von der Bestimmung desselben ausschließen wollen.

Demgegenüber kann die Erwägung, daß sich im Falle des Zusammentreffens der Voraussetzungen des § 4 und des § 7 Nr. 2 eine gewisse Divergenz zwischen diesen gesetzlichen Bestimmungen zu ergeben scheint, um so weniger in Betracht kommen, als sowohl der § 4 wie der § 7 Nr. 2 in seiner jetzigen Fassung in dem Regierungsentwurf der Militärstrafgerichtsordnung nicht enthalten waren und mehreren von einander unabhängigen Anträgen in der Reichstagskommission ihre Entstehung verdanken. — S. die Kommissionsberichte in den Materialien zur MilStGO. S. 125 (§ 1c), S. 126 ff. (§ 3), insbesondere S. 128 Spalte 3, vgl. von Koppmann a. a. O. § 4 Note 1, § 8 Note 4 Abs. 2.

Demnach findet der § 4 auch Anwendung, „wenn bei der vor dem Diensteintritt eines Beschuldigten von diesem begangenen strafbaren Handlung auch Mitbeschuldigte vorhanden sind, welche der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterworfen sind." (Stenglein, Kommentar zur MilStGO. § 7 Note 1 a. E.)

Urteil vom 13. Mai 1904.

StGB. § 254, StPO. § 56 Ziff. 3.

Nichtbeeidigung eines Zeugen wegen Verdachts der Begünstigung.

Die kommissarische Vernehmung des Zeugen ist bereits in erster Instanz erfolgt. Bestand nun in der Hauptverhandlung der Berufungsinstanz der Verdacht, der Zeuge habe sich schon durch seine frühere Aussage der Begünstigung hinsichtlich der Tat des Angeklagten schuldig gemacht, so war damit die Nichtbeeidigung des Zeugen nach § 56 Z. 3 StPO. begründet. Der § 56 Z. 3 gestattet allerdings nicht, einen Zeugen in der Hauptverhandlung aus dem Grunde unbeeidigt zu lassen, weil der Verdacht besteht, daß derselbe hier unwahres aussagen werde oder ausgesagt habe, um den Angeklagten zu begünstigen; aber seiner Anwendung steht nicht entgegen ein Verdacht der Begünstigung, welcher sich auf eine in der Vergangenheit zurückliegende Aussage des Zeugen stützt. Vgl. Löwe StPO. 11. Aufl. Anm. 12b zu § 56 und die daselbst zitierten reichsgerichtlichen Entscheidungen. Insofern steht die früher bei der kommissarischen Vernehmung gemachte Aussage des Zeugen keineswegs, wie die Revision meint, der Aussage dieses Zeugen in der Hauptverhandlung gleich, und ohne Rechtsirrtum konnte das Berufungsgericht auf Grund des bei ihm hervorgerufenen Verdachts, der Zeuge habe durch seine frühere Aussage den Angeklagten begünstigt, die Beeidigung desselben unterlassen.

Urteil vom 29. Juli 1904.

StGB. § 367 Ziff. 8.

Der Begriff des „bewohnten Ortes" im Sinne des § 367 Z. 8 StGB. ist nicht verkannt. Vgl. RGEntsch. 9 128. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß die Wirkung eines Feuergewehrs der Regel nach nicht soweit geht, als die Schrotkörner des mit demselben abgegebenen Schrotschusses verschlagen.

Das Berufungsgericht hat tatsächlich festgestellt, daß bei der stillschweigend erteilten polizeilichen Erlaubnis keinesfalls auch erlaubt worden ist, auf der Jagd in der Nähe der R.er Gehöftsgebäude in der Richtung auf diese in der Weise, wie es seitens des Angeklagten geschah, zu schießen. Die Möglichkeit einer so beschränkten Erlaubnis kann nicht in Abrede genommen werden.

Beschluß vom 5. August 1904.

StPO § 170.

Der Oberstaatsanwalt hat auf Grund des § 146 GVG. die Amtsverrichtung des Ersten Staatsanwalts beim Landgericht zu R. übernommen, selbst auf die wegen eines Vergehens gegen § 345 StGB. gemachte Strafanzeige des Agenten S. entschieden und die Einleitung eines Strafverfahrens gegen den genannten Staatsanwalt durch Bescheid vom 2. Juli abgelehnt. Gegen diesen Bescheid kann die Beschwerde

nicht an den Oberstaatsanwalt führen, wie der Antragsteller in seiner Beschwerdeschrift vom 14. Juli angenommen hat; denn wenn der Oberstaatsanwalt auch die Amtsverrichtung des Ersten Staatsanwalts beim Landgericht zu R. übernommen hat, so ist er doch immer in seiner Eigenschaft als Oberstaatsanwalt tätig geworden. Die Beschwerde geht an den vorgesetzten Beamten, und er kann nie sein eigener Vorgesetzter sein. Vorgesetzt ist dem Oberstaatsanwalt nach § 148 Z. 2 GVG. die Landesjustizverwaltung. In Konsequenz der bezüglich des Verhältnisses des Oberreichsanwalts zum Reichskanzler resp. Staatssekretär des Reichsjustizamtes von Löwe und Stenglein zu § 170 vertretenen Auffassung, ist mithin das Justizministerium im Sinne dieses Paragraphen dem Oberstaatsanwalt vorgesetzt und muß die Beschwerde gegen den die Einleitung eines Strafverfahrens ablehnenden Bescheid im konkreten Falle beim Justizministerium eingelegt werden und ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung erst gegen den Bescheid des Justizministeriums zulässig.

Beschluß vom 11. August 1904.
StPO § 170.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 170 erfordert, daß von der Staatsanwaltschaft erster Instanz jede Verfolgung abgelehnt ist. Der Antragsteller kann nur die Verfolgung der Tat an sich, nicht die unter einer bestimmten Qualifikation auf Grund des § 170 StPO. weiter betreiben. Vgl. Löwe, Note 6a, Stenglein Note 6 zu § 170.

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Bergmann in Celle.

Urteil vom 16. Dezember 1901.
Reichsgesetz vom 15. Juni 1897, §§ 4 und 18.

1. Durch das angeführte Gesetz ist zwar das Feilhalten, nicht aber das Verkaufen von Margarine in einem Ranm, in welchem Butter feilgehalten wird, verboten.

2. Inwiefern das Hinreichen und Übergeben der Ware (Margarine) seitens des Verkäufers an den Käufer ein bloßes Feilhalten zum Verkauf oder die Erfüllungshandlungen eines schon abgeschlossenen Kaufs darstellen.

Der Angeklagte bewahrt Margarine in einem besonderen, hinter seinem Laden belegenen und mit diesem durch eine Tür verbundenen Raume auf. In dem Laden hält er auch Butter zum Verkaufe feil. Wenn ein Kunde Margarine verlangt, geht der Angeklagte in den oben bezeichneten Raum, wiegt die Margarine ab, wickelt sie ein und überreicht sie dem im Laden vor dem Tresen wartenden Käufer. So hat der Angeklagte es auch am 28. Juni 1901 gemacht, als der Polizeikommissar S. ein halbes Pfund Margarine bei ihm kaufte.

Das Schöffengericht hat den Angeklagten von der Anklage wegen Übertretung der §§ 4 und 18 des Reichsgesetzes vom 15. Juni 1897 freigesprochen, indem es auf Grund jenes Tatbestandes annimmt, daß der Angeklagte am 28. Juni 1901 in seinem Laden Margarine zwar verkauft, aber nicht feilgehalten habe, und indem es ausführt, daß der angeführte § 4 nur das Feilhalten, nicht auch das Verkaufen von Margarine in einem Raume, in welchem Butter verkauft wird, verbiete.

Das Berufungsgericht hat die tatsächlichen Feststellungen des Schöffengerichts aufrecht erhalten und sich auch dessen rechtlicher Beurteilung angeschlossen und deshalb die Berufung der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft ist begründet.

Der § 4 Abs. 1 Satz 1 des angefügten Gesetzes verbietet die Herstellung, Aufbewahrung, Verpackung oder das Feilhalten von Margarine oder Kunstspeisefett in Räumen, woselbst Butter oder Butterschmalz gewerbsmäßig hergestellt, aufbewahrt oder feilgehalten wird. Hier kommt nur das Feilhalten in Betracht. Es ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, daß durch jene Gesetzesbestimmung das Verkaufen von Margarine in Räumen, in denen Butter feilgehalten wird, nicht hat untersagt werden sollen, daß insbesondere unter dem Feilhalten nicht auch ein Verkaufen verstanden werden kann. Feilhalten und Verkaufen sind verschiedene Begriffe. Feilhalten ist das Bereithalten oder Zugängigmachen der Ware zum Verkauf an Kauflustige. (Vgl. Entsch. des RG. 4 275, 6 46, 10 349.) Unter dem Verkaufen, wie es in diesem Gesetze in den §§ 1, 2, 14 und 19 erwähnt wird, ist aber der Kaufabschluß nebst den unter Umständen an diesen sich anschließenden und zur Übergabe der Ware an den Käufer führenden Handlungen zu verstehen. Bei dieser Verschiedenheit

beider Begriffe kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber unter dem Feilhalten zugleich das Verkaufen habe mitverstehen wollen, dies um so weniger, als in den angeführten §§ 1, 2, 14 und 19 das Feilhalten und Verkaufen nebeneinander gestellt wird. Das ergibt sich auch aus dem Kommissionsbericht über den Entwurf zu diesem Gesetze. (Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 9. Legislaturperiode, 4. Session, zweiter Anlageband 1896 S. 1330 bis 1355.) In der Vorlage des § 6 Abs. 1, welcher im Übrigen mit dem jetzigen § 4 Abs. 1 des Gesetzes übereinstimmt, fehlten hinter den Worten „verpacken" und „Verpackung" die Worte „feilhalten" und „Feilhalten". Zu dem § 6 der Vorlage wurde ein Antrag gestellt, dem § folgende Fassung zu geben: „Der Verkauf und die Aufbewahrung von Margarine darf nicht in solchen Geschäftslokalen stattfinden, wo a) Naturbutter, Butterschmalz und Schmalz, b) Kunstspeisefette verkauft werden". Von dem Vertreter der Regierung wurde hiergegen geltend gemacht, daß der Antrag, soweit er auch für den Kleinhandel das Verkaufen und Feilhalten von Butter und Margarine in denselben Räumlichkeiten verbieten wolle, zu schweren Benachteiligungen der Händler führen werde. Auch verschiedene Mitglieder der Kommission sprachen sich bezüglich des Verkaufens in ähnlichem Sinne aus. Nachdem dann dieser Antrag zurückgezogen war, wurde dann der Antrag gestellt und angenommen, hinter den Worten „verpackt" und „Verpackung" die Worte „feilhalten" und „das Feilhalten" einzuschalten.

Der so beschlossene Entwurf ist dann zum Gesetz erhoben.

Aus jenem Verlauf der Verhandlungen in der Kommission ergibt sich deutlich, daß das Verkaufen von Butter und Margarine in denselben Räumen nicht hat verboten werden sollen. Wenn der zum Beschluß erhobene Antrag von dem Antragsteller damit begründet wurde, daß der betrügerische Verkauf von Margarine statt Butter oder von Mischungen sich nur dann verhindern lasse, wenn eine absolute Trennung der Verkaufsstellen durchgeführt werde, so folgt daraus nicht, daß der Antragsteller ein Verbot des Verkaufes von Margarine und Butter in denselben Räumen verboten wissen wollte; die Verhinderung des betrügerischen Verkaufes von Margarine statt Butter wird nur als Zweck von ihm bezeichnet, der durch das Verbot des Feilhaltens beider Warengattungen in denselben Räumen erreicht werden soll, und der Ausdruck „Verkaufsstellen" ist nur eine allgemeine, ungenaue Bezeichnung für die Räume, in denen Butter oder Margarine aufbewahrt, verpackt und feilgehalten werden, Räume, die regelmäßig auch für den Verkauf jener Waare dienen werden.

Es fragt sich daher nur, ob der Angeklagte in seinem Laden, in welchem von ihm Butter feilgehalten wurde, auch Margarine feilgehalten hat. Hier ist zunächst zu bemerken, daß unter dem Feilhalten nicht bloß das Bereithalten der Waare zum Verkauf an einen noch unbestimmten Kreis von Kauflustigen, an das Publikum im Allgemeinen, sondern auch das Anbieten und Vorzeigen der Ware an einen bestimmten Kauflustigen, wie es bei den zum Kaufabschluß führenden oder führen sollenden Verhandlungen häufig vorkommt, zu verstehen ist. In letzterem Falle pflegt das Feilhalten als Feilbieten bezeichnet zu werden, so in der Gewerbeordnung (§§ 42a, b, 55, 56a, 59, 139e). Nun ist nicht zu verkennen, daß der Verkauf im Kleinhandel in einem Geschäftsraume sich so abwickeln kann, daß das Hinreichen und Übergeben der Ware seitens des Verkäufers an den Käufer dem festen Kaufabschlusse nachfolgt. In diesem Falle würde in dem Hinreichen und Übergeben kein Feilhalten mehr liegen, weil nicht mehr zum Kaufen angeboten. sondern ein abgeschlossener Kauf erfüllt wird. Es kann aber auch sein, daß jene Handlungen dem Kaufabschlusse vorausgehen. Alsdann stellen sie ein Feilhalten, ein Anbieten zum Kauf dar. Regelmäßig wird nun, wenn, wie im vorliegenden Falle. der Käufer die Ware gleich mitnimmt und bezahlt, als übereinstimmender Wille des Verkäufers und des Käufers anzunehmen sein, daß der Käufer noch bis zur Übergabe der Ware an ihn, — und worauf es indessen hier nicht ankommt, unter Umständen auch bis zur Bezahlung des Kaufpreises — berechtigt sein soll, die Ware zu prüfen und sich darüber schlüssig zu machen, ob er sie nehmen will oder nicht, so daß also bis zu diesem Zeitpunkte ein Kauf noch nicht abgeschlossen gelten kann. Dies wird besonders dann gelten müssen, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Käufer die Ware bei der Überreichung noch garnicht besichtigt hatte. In solchem Falle wird auch der Umstand, daß die Ware bei der Überreichung bereits eingewickelt war, was in anderen Fällen eher auf einen bereits abgeschlossenen Kauf deuten könnte, zu einer solchen Annahme nicht berechtigen. Auch eine etwa vor der Überreichung der Ware bereits erfolgte Einigung über den Kaufpreis würde an dieser Auffassung nichts ändern können. Besondere Umstände, welche eine andere Auffassung des Willens des Angeklagten und des Käufers rechtfertigen könnten, sind nicht hervorgetreten. Das Überreichen der Margarine seitens des Angeklagten an S. stellte daher noch ein Feilhalten dar.

Urteil vom 13. Januar 1902.

StGB. § 367 Nr. 3. Kaiserliche Verordnung vom 27 Januar 1890.

Ein Mittel kann nur dann als Heilmittel betrachtet werden, wenn es gegen irgend einen krankhaften Zustand des Körpers zu verwenden ist. Acetum rabadillae, welches zur Vertilgung von Läusen bei Tieren dienen soll, ist kein Heilmittel, weil es nicht einen krankhaften Zustand des Körpers, sondern nur ein körperliches Mißbehagen beseitigen soll.

Urteil vom 7. April 1902.

StGB. § 291. Hannoversche Jagdordnungen vom 5. September 1838 und vom 11. März 1859.

Der Fuchs ist im Bezirke des vormaligen Fürstentums Lüneburg (wie überhaupt in der Provinz Hannover) zu den jagdbaren Tieren zu rechnen.

Aus den Gründen: Die vom Angeklagten zunächst angeregte Frage, ob der Fuchs zu den jagdbaren Tieren zu rechnen sei, ist für den in Betracht kommenden Landesteil zu bejahen. Der Ort, an welchem die zur Anklage stehende Tat verübt ist, liegt im Bezirke des vormaligen Fürstentums Lüneburg und die für diesen Landesteil erlassene Jagdordnung vom 5. September 1838 (Hannoversche Gesetzsammlung 1838, III. Abteilung, S. 187) führt den Fuchs im § 1 als zur niederen Jagd gehörig ausdrücklich auf. Wenn nun auch die Jagdordnung vom 11. März 1859 (Hannoversche Gesetzsammlung 1859 S. 159) im § 37 die für einzelne Teile erlassenen Jagdordnungen aufgehoben hat, so folgt daraus keineswegs, daß damit gewissen Tieren, welche im § 1 der Jagdordnung von 1838 als jagdbar aufgeführt worden sind, diese Eigenschaft abgesprochen worden ist, denn eigene ausdrückliche Bestimmungen darüber, welche Tiere als jagdbar anzusehen seien, enthält die Jagdordnung vom 11. März 1859 nicht Wenn sie über die Setz- und Hegezeiten gewisser Wildarten Vorschriften gibt, so folgt daraus nur, daß sie diese Wildarten jedenfalls als jagdbar betrachtet wissen will, nicht aber, daß außer denselben kein Wild für jagdbar gelten solle. Übrigens spricht sie im § 17 Abs. 2 — wenn auch mit anderer Tendenz — von Raubtieren, und zu diesen zählt der Fuchs ohne jeden Zweifel. Es ist nun aber davon auszugehen, daß die Jagdordnung vom Jahre 1838 den damals bestehenden Rechtszustand hat gesetzlich fixieren wollen, insbesondere soweit die Jagdbarkeit wilder Tiere in Frage steht, und daß die Jagdordnung vom Jahre 1859, eben weil sie keinerlei ausdrückliche Vorschriften über die Jagdbarkeit wilder Tiere enthält, an dem hergebrachten Rechtszustande einzelner Landesteile in diesem Betracht nichts hat ändern wollen, wenn sie auch im Übrigen die älteren Jagdordnungen beseitigt. Daß der Fuchs zu den jagdbaren Tieren gehört, wird übrigens in der Literatur über Jagdrecht für die ganze Provinz Hannover auf Grund der Gewohnheit und des Herkommens angenommen (cfr. Stelling Jagdrecht). Die Entscheidung des Reichsgerichts im XI. Bande der Sammlung von Entsch. des RG. S. 192 steht nicht entgegen, weil sie die Jagdbarkeit des Fuchses nur für die Niederlausitz verneint. Ebensowenig ist daraus ein Moment gegen die Jagdbarkeit des Fuchses zu entnehmen, daß das Jagdschongesetz vom 26. Februar 1870 desselben keine Erwähnung tut, weil auch dieses Gesetz besondere Vorschriften über die Jagdbarkeit des Wildes nicht enthält und daraus, daß es für gewisse Wildarten Schonzeiten vorschreibt, andere Wildarten wenigstens erwähnt, nur der Schluß gezogen werden kann, daß diese Wildarten als jagdbar gelten sollen, nicht aber der Schluß, daß die nicht erwähnten Tiere nicht jagdbar sind.

Urteil vom 7. Juli 1902.

StGB. § 187.

Gefährdung des Kredits im Sinne des § 187 StGB. besteht nur in der Gefährdung des Vertrauens, das ein anderer hinsichtlich der Erfüllung seiner vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten genießt, nicht aber — allein oder zugleich — in der Gefährdung des Vertrauens, daß der andere seine Waren in gutem Zustande in den Verkehr bringe.

Das Landgericht hat auf die Berufung des Privatklägers gegen das den Angeklagten freisprechende Urteil des Schöffengerichts den Angeklagten, gegen den das Hauptverfahren wegen Vergehens gegen § 7 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 eröffnet war, wegen Verläumdung aus § 187 StGB. zu einer Geldstrafe von 100 Mark verurteilt. Das Urteil stellt fest, daß der Angeklagte verschiedenen Personen gegenüber geäußert habe, es sei ein Bandwurm in dem vom Privatkläger verkauften Bier gewesen, daß er diese unwahre Tatsache wider besseres Wissen behauptet habe, und daß sie geeignet sei, den Betrieb des

Geschäfts des Privatklägers zu schädigen. Es hält damit den Tatbestand des § 7 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 für erfüllt, nimmt aber weiter an, daß jene wider besseres Wissen behauptete unwahre Tatsache auch geeignet sei, den Kredit des Privatklägers zu gefährden und gründet hierauf die Verurteilung des Angeklagten aus § 187 StGB. in die vorbezeichnete Geldstrafe, ohne das Vorhandensein mildernder Umstände festzustellen.

Die von der Revision des Angeklagten hiergegen erhobene Rüge der Verletzung des § 187 StPO. ist begründet. Das Landgericht verkennt den Begriff des „Kredits“, indem es ihn bezeichnet als die nicht allein auf die Zahlungsfähigkeit gegründete Bereitwilligkeit jemandes, einem Dritten Waren zu liefern unter der Voraussetzung, daß er solche nicht durch schlechte Behandlung in Verruf bringen werde, und im Anschluß hieran ausführt, die Brauerei, von welcher der Privatkläger sein Bier beziehe, würde ihm, wenn sie erführe, daß in seinen Bierflaschen ein Bandwurm gefunden sei, kein Bier mehr liefern. Damit wird der Begriff des Kredits, der nach dem mit dem allgemeinen Sprachgebrauch übereinstimmenden Sprachgebrauch des Strafgesetzbuches nur das Vertrauen bedeutet, das jemand hinsichtlich der Erfüllung seiner vermögensrechtlichen Verpflichtungen genießt — vgl. Olshausen, Komm. zum StGB., 5. Aufl., Note 6 zu § 187 — in einer dem Tatbestande des § 187 StGB. zuwiderlaufenden Weise erweitert. Die Beschädigung des Betriebes des Biergeschäftes des Privatklägers, welche durch unwahre Ausstreuungen vorgedachter Art verursacht werden könnte, schließt nicht ohne weiteres eine Gefährdung des Vertrauens zu seiner Zahlungsfähigkeit in sich.

Daß der § 187 StGB. den Begriff der Kreditgefährdung nicht in dem vom Landgericht ihm beigelegten weiteren Sinne aufstellt, ergibt übrigens schon die Erwägung, daß sonst die Strafvorschrift des § 7 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, die doch eine Lücke der bisherigen Strafgesetzgebung auszufüllen bestimmt war, überflüssig sein würde.

Da das angefochtene Urteil auf diesem Rechtsirrtum hinsichtlich der Auslegung des § 187 StGB. beruht, war es aufzuheben.

Urteil vom 7. Juni 1902.

GewO. §§ 126b, 150 Nr. 4a, 145 Abs. 2.

Die Vorschrift des § 126b GewO., nach welcher der Lehrvertrag binnen vier Wochen nach Beginn der Lehre schriftlich abzuschließen ist, hat nicht die Bedeutung, daß mit dem Ablauf dieser Frist die Verpflichtung zum Abschlusse des Lehrvertrages aufgehört hat und eine Nichtbefolgung jener Vorschrift von da ab straflos bleibt.

Die Verletzung jener Vorschrift ist ein Dauerdelikt, das erst mit dem Tage der Beendigung des Lehrverhältnisses abschließt, so daß erst mit diesem Tage die im § 145 Abs. 2 GewO. vorgesehene dreimonatige Verjährung zu laufen beginnt.

Nach der tatsächlichen Feststellung des Schöffengerichts, welche das Berufungsgericht in dem die Berufung des Angeklagten zurückweisenden, nunmehr mit der Revision angefochtenen Urteil sich zu eigen gemacht hat, ist der Lehrling H. M. am 18. April 1900 bei dem Angeklagten in die Lehre getreten und am 21. Februar 1902 aus ihr entlassen. Schriftliche Abschließung des Lehrvertrags ist nicht erfolgt. Am 28. Februar 1902 ist gegen den Angeklagten vom Magistrat der Stadt V. Strafverfügung wegen Unterlassung schriftlichen Abschlussns des Lehrvertrages auf Grund der §§ 126b, 150 GewO. erlassen, und nach erfolgtem Antrage des Angeklagten auf gerichtliche Entscheidung vom 11. April 1902 das den Angeklagten wegen Übertretung der vorbezeichneten Vorschriften in eine Geldstrafe von 6 Mark verurteilende schöffengerichtliche Urteil ergangen. Die Revision ist auf die Verletzung von Vorschriften des materiellen Rechts, insbesondere derjenigen über die Verjährung gestützt. Sie ist an sich zulässig, aber unbegründet. Die durch § 150 GewO. unter Strafe gestellte Verletzung der Vorschrift des § 126a desselben Gesetzes begründet für den Lehrherrn die Verpflichtung, den Lehrvertrag schriftlich abzuschließen. Indem sie ihm dabei nur Frist von 4 Wochen nach Beginn der Lehre setzt, schränkt sich nicht etwa die Dauer der Verpflichtung zur Errichtung des schriftlichen Vertrages in der Art ein, daß sie mit dem Ablauf der Frist endigte, sondern sie läßt dem Lehrherrn eine gewisse Zeit zur Nachholung des Versäumten und gewährt Straffreiheit für den Fall, daß bis zum Ablauf der Frist das Versäumte nachgeholt wird. Ließe das Gesetz die Verpflichtung zur Errichtung des schriftlichen Vertrages mit dem Ablauf der Frist endigen, wie es die Revision auszuführen sucht, so würde es, da es zugleich bis dahin die Unterlassung der Errichtung des Vertrages straflos läßt, die Strafbarkeit der Unterlassung überhaupt beseitigen, während es sie doch in § 150 Nr. 4a mit Strafe bedroht. Das Schöffengericht, dem sich auch in dieser Beziehung das

Berufungsgericht anschließt, hat sonach zutreffend ausgeführt, daß es sich hier um ein Dauerdelikt handelt, das erst mit dem Tage der Beendigung des Lehrverhältnisses abschließt. Erst seit diesem Tage, dem 21. Februar 1902, begann die in § 145 Abs. 2 vorgesehene dreimonatige Verjährung zu laufen. Sie wurde gemäß § 453 Abs. 4 StPO. durch die vom 28. Februar 1902 erlassene Strafverfügung unterbrochen, und die danach begonnene neue Verjährung ist wegen der vielfachen gegen den Täter gerichteten richterlichen Handlungen nicht zum Abschluß gelangt.

Beschluß vom 15. Oktober 1902.

StPO. §§ 237, 239, 148, 137, GVG. §§ 177, 180.

Über das Recht des Verteidigers, sich mit dem von ihm verteidigten Angeklagten während der Hauptverhandlung in eine sachliche Besprechung einzulassen und über eine in solcher Besprechung unter Umständen liegende Ungebühr.

Das Protokoll über die Hauptverhandlung vom 2. Oktober 1902 enthält folgende Beurkundung:

„Während der Hauptverhandlung knüpfte der Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. M. hier, mit dem Angeklagten eine leise geführte Unterhaltung an. Er wurde auf das Unstatthafte einer solchen Unterhaltung vom Vorsitzenden aufmerksam gemacht, auf die Strafprozeßordnung und darauf hingewiesen, daß ihm kein Recht zur offenen, direkten Fragestellung an den Angeklagten während der Hauptverhandlung, geschweige denn das Recht der Unterhaltung mit diesem zustehe, und dieserhalb verwarnt. Trotz wiederholter Verwarnung unterhielt der Verteidiger sich noch einige Male mit dem Angeklagten und blieb dabei, hierzu ein Recht zu haben.

Beschlossen und verkündet:

Der Verteidiger Rechtsanwalt Dr. M. wird wegen Ungebühr zu einer Geldstrafe von 50 Mark verurteilt."

Rechtsanwalt Dr. M. hat gegen diese Entscheidung Beschwerde eingelegt und mit derselben auszuführen gesucht, daß ihm ein Recht zustehe, sich mit dem von ihm verteidigten Angeklagten während der Sitzung und besonders in den Pausen zwischen der Vernehmung zweier Zeugen in einer die Verhandlung nicht störenden Weise zu unterhalten. Er will auch nur während solcher Pausen und stets nur mit leiser Stimme mit dem Angeklagten gesprochen haben.

Der Vorsitzende des Schöffengerichts, welches die Ordnungsstrafe verhängt hat, hat bei Gelegenheit der Übersendung der Akten an das Beschwerdegericht unterm 11. Oktober 1902 sich dahin geäußert, daß der Beschwerdeführer nicht nur bei der Ablösung der Zeugen, sondern insbesondere das erste Mal, als der Ordnungsruf erfolgte, sich während der Vernehmung bezw. am Schluß der Vernehmung leise an seinen Klienten gewandt habe. Er bestreitet dem Verteidiger das Recht der Unterhaltung mit seinem Klienten während der Sitzung überhaupt, zumal dies stören und den Vorsitzenden von der Sache ablenken müsse.

Wenn in dem angefochtenen Beschlusse dem Verteidiger das Recht zur offenen, direkten Fragestellung an den Angeklagten versagt wird, und wenn der Vorsitzende des Schöffengerichts in der Äußerung vom 10. Oktober 1902 auf die Vorschriften der §§ 237, 239 StPO. hinweist, so wird hierdurch die zwischen dem Vorsitzenden und dem Verteidiger streitig gewordene Frage nicht getroffen. Die Vernehmung des Angeklagten erfolgt gemäß § 237 StPO. allein durch den Vorsitzenden (vgl. Entsch. des RG. 32 276; Keller, Kommentar zur StPO. § 242 Note 11). Der Verteidiger nimmt aber ein solches Recht oder auch nur das Recht, in der Sitzung offen einzelne Fragen an den Angeklagten zu stellen oder sich sonst irgendwie in das Verhör des Angeklagten durch den Vorsitzenden einzumischen, gar nicht in Anspruch. Es handelt sich vielmehr um die Frage, ob dem Verteidiger die Befugnis einzuräumen ist, sich mit seinem Klienten über zur Sache gehörige Punkte in einer die Verhandlung nicht aufhaltenden und nicht störenden Weise zu verständigen. Aus dem § 148 StPO., auf welchen in dieser Beziehung der Beschwerdeführer hinweist, ist freilich für die Beantwortung dieser Frage nichts zu entnehmen. Denn diese Gesetzvorschrift regelt nur den Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten und hat insbesondere den Verkehr des Verteidigers mit dem Angeklagten während der Hauptverhandlung gar nicht im Auge. Jene Befugnis wird aber dem Verteidiger nach der ihm durch das Gesetz zugewiesenen Aufgabe, mit seinem juristischen Rate dem Angeklagten dauernd schützend zur Seite zu stehen, und im Hinblick auf die Vorschrift des § 137 StPO., nach welcher der Beschuldigte sich in jeder Lage des Verfahrens

---

[1]) Vgl. hierzu Hoppe DJZ. 1903 S. 89.

des Beistandes eines Verteidigers bedienen kann, im allgemeinen und regelmäßig nicht zu versagen sein. (Vgl. auch Löwe, Kommentar zur StPO. § 242 Note 7.) Wenn der Vorsitzende des Schöffengerichts in seiner Äußerung vom 10. Oktober 1902 sich dahin ausspricht, daß der vom Verteidiger erhobene Anspruch deshalb jedes Grundes entbehrt, weil der Verteidiger sich vor der Hauptverhandlung hinreichende Information von seinem Klienten verschaffen könne und daß ihm das Recht der Akteneinsicht und neben seinem Klienten ein direktes Fragerecht an Zeugen und Sachverständige zustehe, so kann dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Durch diese Befugnisse des Verteidigers wird ein Verkehr zwischen ihm und dem Angeklagten auch während der Sitzung nicht entbehrlich gemacht. Denn es wird sich häufig erst aus den Aussagen der Zeugen oder Sachverständigen oder den Auslassungen von Mitangeklagten in der Sitzung für den Verteidiger das Bedürfnis ergeben, von seinem Klienten eine Information einzuholen oder ihm eine Belehrung zu erteilen.

Diese Befugnis kann aber von dem Verteidiger immer nur in der Weise ausgeübt werden, daß dadurch die Verhandlung nicht aufgehalten und nicht gestört wird. Ob dies der Fall ist, hat allein der Vorsitzende zu entscheiden, dem nach § 177 GVG. die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung zusteht. Wenn der Beschwerdeführer, wie er behauptet, auch nur in den Zwischenpausen zwischen der Vernehmung zweier Zeugen sich mit dem Angeklagten mit leiser Stimme unterhalten haben sollte und der Vorsitzende hat dies als eine ihn von der Sache ablenkende Störung empfunden und deshalb eine solche Unterhaltung dem Verteidiger untersagt, so muß dieser sich einer solchen Anordnung fügen. Glaubt er alsdann, ohne eine Besprechung mit dem Angeklagten diesem einen genügenden Schutz nicht gewähren zu können, so bleibt ihm nur übrig, eine Unterbrechung der Verhandlung behufs einer solchen Besprechung zu beantragen. Der Beschwerdeführer hat aber diesen Weg nicht gewählt; er hat trotz des Hinweises des Vorsitzenden auf das Unstatthafte der Unterhaltung und trotz der wiederholten Verwarnung wiederholt die Anordnung des Vorsitzenden nicht befolgt. In dieser offenen, hartnäckigen Auflehnung gegen die Anordnung des Vorsitzenden, wodurch dessen Autorität in erheblicher Weise geschädigt werden konnte, liegt eine gröbliche Verletzung der von dem Vorsitzenden aufrecht zu erhaltenden Ordnung und ein gröblicher Verstoß gegen die dem Gericht und seinem Vorsitzenden geschuldete Achtung, und somit eine Ungebühr im Sinne des § 180 GVG. Der Beschwerdeführer ist sich dessen auch bewußt gewesen, denn er hat, wie er selbst vorträgt, wiederholt anheimgestellt, ihn in eine Ordnungsstrafe zu nehmen, damit die Frage, ob ihm das Recht zustehe, sich mit seinem Klienten in der erwähnten Weise zu unterhalten, in der Beschwerdeinstanz entschieden werde. Ein ungebührliches Verhalten ist nicht der Weg, um jene Frage zum Austrage zu bringen.

Die Beschwerde war somit und, da auch die Höhe der Strafe zu Bedenken keinen Anlaß gibt, zurückzuweisen.

Urteil vom 17. November 1902 (III. S. 85/02).

Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 §§ 2, 134, 152; Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 § 5 Nr. 4; Reichsviehseuchengesetz vom 23 Juni 1880/1. Mai 1894 § 7 Abs. 2.

Der Kontrebande macht sich auch derjenige schuldig, der Verzehrungsgegenstände zum Reisegebrauche (z. B. Milch), die an sich frei vom Eingangszolle eingeführt werden dürfen, einem auf Grund des § 7 Abs. 2 des Reichsviehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894 erlassenen Verbote zuwider einzuführen unternimmt.

Mit Recht macht die Revision geltend, daß das angefochtene Urteil den § 134 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 durch unrichtige Auslegung und den § 152 desselben Gesetzes durch Nichtanwendung verletzt habe.

Der Grund, auf welchen allein das angefochtene Urteil die Freisprechung des Angeklagten auch von der Übertretung des § 152 zit. stützt, kann als zutreffend nicht erachtet werden. Es ist nicht angängig, die Vorschrift des § 5 Nr. 4 des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879, wonach Verzehrungsgegenstände zum Reiseverbrauche frei vom Eingangszolle eingeführt werden können, auch auf solche Gegenstände auszudehnen, deren Einfuhr nach § 2 des Vereinszollgesetzes zur Abwehr gefährlicher ansteckender Krankheiten oder aus sonstigen gesundheits- oder sicherheitspolizeilichen Rücksichten durch eine in Gemäßheit gesetzlicher Vorschriften erlassene Anordnung überhaupt verboten ist. Die Vorschrift des § 5 Nr. 4 zit. ist rein fiskalischer Natur und hat mit den Maßregeln, welche etwa im sanitären Interesse für notwendig erachtet werden, nichts zu tun. Es ist auch nicht abzusehen, weshalb nicht durch eine



geringe Quantität infizierter Stoffe ebensogut wie durch eine größere Quantität, eine ansteckende Krankheit sollte verbreitet werden können.

In der auf Grund des § 7 Abs. 2 des Reichsgesetzes vom 23. Juni 1880/1. Mai 1894, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, erlassenen, gesetzmäßig publizierten, inzwischen nicht aufgehobenen, Verordnung vom 19. November 1895 hat der Regierungspräsident zu Osnabrück die Einfuhr von Milch über die Landesgrenze des Regierungsbezirks Osnabrück gegen das Königreich der Niederlande hin ohne jede Einschränkung verboten. Hätte er die Einfuhr etwa einer geringen Quantität zum Reiseverbrauche als ungefährlich betrachtet und demgemäß erlauben wollen, so hätte er dies zum Ausdrucke gebracht. Das ist aber nicht geschehen.

Danach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung.

Urteil vom 17. November 1902 (III. S. 86/02).

StGB. § 367 Nr. 3. Kaiserliche Verordnung vom 22. Oktober 1901.

1. Salze oder zerkleinerte Substanzen verschiedener Gattung dürfen außerhalb der Apotheken als Heilmittel nicht feilgehalten werden, auch wenn sie noch nicht gemischt oder gemengt, sondern als solche gesondert verpackt, aber zur Vermengung bestimmt sind.

2. Zum Begriffe des „Feilhaltens" im Sinne der oben erwähnten Kaiserlichen Verordnung genügt es, daß die Waren zum Verkaufe bestimmt und dies in einer den Umständen entsprechenden Weise erkennbar gemacht ist, gleichgültig, ob die Waren im Verkaufsraume oder in einem anderen Raume aufbewahrt werden.

Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß der Angeklagte in seinen Verkaufsräumen einzelne Packete Enzian-, Calmus-, Wachholder- und Salmiakpulver, die nach ihrer Aufschrift mit einander gemischt werden und verschiedenen Zwecken dienen sollen, als Heilmittel feilgehalten habe und darauf rechnete, daß die Packete zusammen verkauft würden. Es ist zutreffend, wenn der Berufungsrichter in dieser Handlung des Angeklagten eine Übertretung des § 367 Nr. 3 StGB. und der Kaiserlichen Verordnung vom 22. Oktober 1901 erblickt hat. Zu den Zubereitungen, mit denen der Handel nicht freigegeben ist, gehören nach dem Verzeichnisse A. jener Verordnung, wie unter Nr. 4 aufgeführt ist: „Gemenge, trockene, von Salzen oder zerkleinerten Substanzen oder von beiden untereinander, auch wenn die zur Vermengung bestimmten einzelnen Bestandteile gesondert verpackt sind". Hiernach sind die hier bezeichneten Salze und Substanzen für den Handel nicht freigegeben einmal, wenn sie bereits gemengt, gemischt sind, also äußerlich bereits als Gemenge erscheinen, und ferner, wenn sie zwar noch nicht gemengt, gemischt sind und daher noch nicht als Gemenge, sondern noch als einzelne Bestandteile erscheinen und selbst als solche gesondert gepackt sind, aber zur Vermengung bestimmt sind. Ob dies letztere zutrifft, ist eine Tatfrage, die der Berufungsrichter einwandfrei festgestellt hat. Es ist nicht etwa erforderlich, daß die gesondert verpackten Bestandteile wiederum in einer einheitlichen Packung vereinigt sind. Es kommt auch nicht darauf an, ob die einzelnen Bestandteile auch einzeln verwendet oder mit anderen, als den beim Angeklagten beanstandeten, vermengt werden können, sondern darauf, ob sie zur Vermengung bestimmt waren.

Weiter hat der Berufungsrichter festgestellt, daß der Angeklagte verschiedene Flaschen „Kronessenz", „Hing-Fong-Essenz", „Knibbes Heilmittel gegen Magenleiden und Verstopfung" und eine Anzahl Schachteln mit Pflastern in einer im Keller stehenden, mit der Aufschrift „Apoteke" versehenen Blechkiste verwahrt und beabsichtigt hat, diese Waren als Heilmittel zu verkaufen, mithin als Heilmittel feilgehalten hat. Die Revision rügt Verkennung des Begriffs „feilhalten", allein mit Unrecht. Der Begriff des „Feilhaltens" und der sich mit ihm nicht ohne weiteres völlig deckende Begriff des „Feilbietens" ist nach dem Zwecke des Gesetzes, in welchem er vorkommt, besonders zu erforschen. Es ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß dieser Begriff in den verschiedenen Gesetzen (Patentgesetz, Nahrungsmittelgesetz, Gewerbeordnung, Strafgesetzbuch, Kaiserliche Verordnung vom 22. Oktober 1901) stets die völlig gleiche Bedeutung haben müsse. Es ist auch hier nicht näher zu untersuchen, ob zu dem Begriffe des „Feilhaltens" oder „Feilbietens" in anderen als den hier in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen, erforderlich ist, daß der Besitz der Ware, und die Verbrauchsabsicht für das Publikum äußerlich erkennbar ist, daß die Verkaufsbereitschaft in einem dem Publikum zugänglichen Verkaufsraume stattfindet. (Vgl. Entsch. des RG. **4** 275, **5** 146, **6** 47, **18** 354.) Durch die Bestimmung des § 367 Nr. 3 StGB. und die erwähnte Kaiserliche Verordnung soll verhindert werden, daß Waren, mit denen der Handel nicht freigegeben ist, als Heilmittel außerhalb der

Apotheken an das Publikum abgegeben werden. Deshalb ist das Verkaufen, aber auch das Feilbieten zum Verkaufe außerhalb der Apotheken verboten. Mit Rücksicht auf diesen Zweck kann es nicht darauf ankommen, an welchem Orte der Geschäftsmann, der regelmäßig größere Mengen als die zum sofortigen Verkauf bestimmten, im Verkaufsraume befindlichen Waren auf Lager haben wird, die Waren aufbewahrt, ob im Keller, auf dem Boden oder in einem anderen Lagerraume. Es muß für den Begriff des Feilhaltens für genügend erachtet werden, daß die Ware zum Verkaufe bestimmt und dies in einer den Umständen entsprechenden Weise erkennbar gemacht ist. Daß der Angeklagte aber in diesem Sinne die fraglichen Waren feilgehalten hat, ist vom Berufungsrichter in genügender Weise festgestellt worden.

Urteil vom 15. Dezember 1902 (3. V. 40/02).

StGB. §§ 65, 195, 196; Art. 34 EG. z. BGB.

Den Inhabern der elterlichen Gewalt steht kein selbständiges Recht zu, Strafantrag wegen Beleidigung ihrer minderjährigen Kinder zu stellen. Ihr Strafantragsrecht können sie vielmehr nur als deren gesetzliche Vertreter und in deren Vertretung ausüben.

Das Rubrum und die Begründung des angefochtenen Urteils lassen erkennen, daß das Berufungsgericht auf dem Standpunkte steht, es habe die Wittwe S. das gleiche, selbständige Recht, auf Bestrafung des Angeklagten wegen der Beleidigung ihrer Kinder anzutragen, wie es dem Ehemanne im § 195 StGB. wegen Beleidigung seiner Ehefrau und dem Dienstvorgesetzten in § 196 StGB. wegen Beleidigung der ihm unterstellten Beamten beigelegt ist. Allein diese Rechtsansicht ist irrig. Die im § 195 StGB. nach seiner früheren Fassung enthaltene Bestimmung, daß neben dem unter väterlicher Gewalt stehenden Kinde auch dessen Vater das Recht haben sollte, auf Bestrafung wegen Beleidigung des Kindes anzutragen, mußte mit dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsinstitute der väterlichen Gewalt fallen, und ist durch Art. 34 des EGzBGB. beseitigt. Eine Bestimmung, nach welcher nun die Inhaber der elterlichen Gewalt in gleicher Weise selbständig zur Stellung des Strafantrages berechtigt sein würden, ist nicht an die Stelle der weggefallenen gesetzt worden. Das Strafantragsrecht der Inhaber der elterlichen Gewalt basiert vielmehr lediglich auf dem gleichfalls nach dem erwähnten Art. 34 neu redigierten § 65 StGB. Derselbe besagt aber nur, daß, solange der Verletzte minderjährig ist, unabhängig von seiner eigenen Befugnis, auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht hat, den Antrag zu stellen, sowie, daß, wenn der Verletzte das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, sein gesetzlicher Vertreter der zur Stellung des Antrages Berechtigte ist. Dies gilt für den Inhaber der elterlichen Gewalt in der gleichen Weise, wie für jeden anderen gesetzlichen Vertreter. Dem entsprechend ordnet auch § 414 StPO. im Absatz 3 an: „Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugnis zur Erhebung der Privatklage durch diesen — — wahrgenommen".

Aus beiden Bestimmungen erhellt mit Deutlichkeit, daß der gesetzliche Vertreter eben nur um seiner Vertretungsmacht willen und nur in Vertretung des geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verletzten den Antrag auf Bestrafung stellen oder Privatklage erheben kann. Die Vorschrift des zweiten Absatzes des § 414 zit. bezieht sich, soweit das Strafgesetzbuch in Frage steht, lediglich auf diejenigen Personen, welchen in den §§ 195 und 196 StGB. das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist.

In gewissem Sinne ist allerdings das Recht des gesetzlichen Vertreters, neben dem Verletzten auf Bestrafung anzutragen, ein selbständiges, indem er nämlich auch dann, wenn der Verletzte das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat und demnach auch selbst dies Recht ausüben könnte, durch dessen Handlungen oder Unterlassungen nicht gehindert werden kann, seinerseits Strafantrag zu stellen. Aber diese Selbstständigkeit seiner Befugnis ist nicht die gleiche, wie sie nach § 195 dem Ehemann zusteht oder nach dessen älteren Fassung dem Vater zugestanden hat.

Das angefochtene Urteil verletzt also den § 65 StGB., indem es der Wittwe S. eine Befugnis beilegt, die ihr in dem vom Berufungsgerichte angenommenen Sinne nicht zusteht. Es verletzt diesen Paragraph auch weiter noch indirekt, indem es auf der Aussage der eidlich vernommenen Zeugin Wilhelmine S. beruht. Diese selbst, und nicht die Mutter derselben, ist als Privatklägerin zu betrachten und konnte daher nicht als Zeugin vernommen werden. An sich würde darin nur eine Verletzung prozeßrechtlicher Normen zu befinden sein. Gleichwohl erscheint dadurch das materielle Recht verletzt; denn ihre Vernehmung als Zeugin hat nur deshalb stattgefunden, weil das Berufungsgericht auf Grund materiellen Rechtsirrtums nicht sie, sondern ihre Mutter als Privatklägerin angesehen hat.

Das angefochtene Urteil muß daher aufgehoben werden. Es ist aber nicht etwa, wie der Revident vermeint, auf Einstellung des Verfahrens wegen Mangels eines zur Strafverfolgung erforderlichen Antrages zu erkennen, sondern auf Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Ausweislich des Protokolles vom 16. August 1902 hat die Wittwe S. in Gemäßheit des § 421 StGB. die Privatklage zu Protokoll des Gerichtsschreibers „als Vormund ihrer minderjährigen Kinder W. und A. S." erhoben. Daß sie sich oder der Gerichtsschreiber sie unrichtigerweise als „Vormund" bezeichnet, steht der Annahme nicht entgegen, daß sie die Privatklage in ihrer Eigenschaft als Inhaberin der elterlichen Gewalt über ihre Kinder erhoben hat. Es liegt also ein vollgültiger Strafantrag vor.

Urteil vom 15. Dezember 1902 (3. S. 96/02).

StGB. § 293.

Wald im Sinne des § 293 StGB. ist nicht jeder zur Holznutzung bestimmte Grund, sondern ein mit Bäumen bestandenes Grundstück im Gegensatz zum übersichtlichen Gelände.

Die Revision des Angeklagten ist begründet.

Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß der Angeklagte in der Feldmark M. an einem Orte, an dem zu jagen er nicht berechtigt war, die Jagd ausgeübt hat, und zwar in einem Walde, indem er auf der Grenze zwischen einer Wiese und Forstbestand in einem zur Holznutzung bestimmten 40 bis 100 Schritt breiten Grundstücksstreifen hinter einem Wachholderbusch auf dem Anstand stand. Eine nähere Beschreibung dieses Grundstücksstreifens hat der Berufungsrichter nicht gegeben. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß er den Rechtsbegriff „Wald" im Sinne des § 293 RStGB. verkannt hat und das angefochtene Urteil auf diesem Rechtsirrtum beruht. Wald im Sinne des § 293 RStGB. ist nicht jedes zur Holznutzung bestimmte Grundstück, z. B. nicht dasjenige, dessen Waldbestand abgeholzt ist und das wieder aufgeforstet werden soll, vor der Aufforstung. Wald bildet den Gegensatz zum übersichtlichen Gelände, wie Felder, mit ganz niedrigem Gebüsch, stellenweise bestandenen Flächen, Seen usw. Wenn das hier in Frage stehende Grundstück zur Holznutzung bestimmt ist, zur Zeit der Tat aber, was nach der Feststellung des Berufungsrichters keineswegs ausgeschlossen ist, nur hier und da mit Wachholderbüschen bestanden war, so daß es ein übersichtliches Gelände war, so ist es nicht ein Wald im Sinne des § 293 RStGB.

Das angefochtene Urteil war daher mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben.

Urteil vom 15. Dezember 1902 (3. S. 103/02).

Gesetz, betreffend den Verkehr mit Butter usw. vom 15. Juni 1897 §§ 2. 5.

Es ist nicht verboten, auf den Gefäßen oder äußeren Umhüllungen, in welchen Margarine gewerbsmäßig verkauft oder feilgehalten wird, der vorgeschriebenen Inschrift „Margarine" Zusätze hinzuzufügen, die nicht geeignet sind, die Täuschung hervorzurufen, daß die Ware nicht Margarine, sondern Butter sei. Die Bezeichnung „Süßrahm-Margarine" ist daher nicht zu beanstanden.

Der Angeklagte hat nach der Feststellung des Berufungsrichters zum Versand und Verkauf der von ihm hergestellten Margarine seit Jahren Gefäße und Umhüllungen verwandt, welche außer dem mit einer schwarzen Linie umrahmten Worte „Margarine" und den unterhalb der Umrahmung befindlichen Worten „(Namen)" dicht über der Umrahmung in etwas kleinerer Schrift noch das mit einem Bindestrich versehene Wort „Süßrahm-" enthalten. Der Berufungsrichter hat hierin eine Verletzung des Gesetzes, betreffend den Verkehr mit Butter usw. vom 15. Juni 1897 nicht erblickt. Es ist dem Berufungsrichter zunächst darin beizutreten, daß aus dem Gesetze nicht gefolgert werden kann, daß der Inschrift „Margarine" andere Zusätze, als die im § 2 Abs. 2 des Gesetzes aufgeführten, nicht hinzugefügt werden dürften. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist ein solches Verbot nicht zu entnehmen. Der Abs. 1 des § 2 bestimmt, soweit es hier interessiert, nur, daß die Gefäße und äußeren Umhüllungen die Inschrift „Margarine" enthalten, und wie diese Inschrift gestaltet sein muß. Der Abs. 2 des § 2 aber schreibt nur vor, daß auf den Gebinden und Kisten die Inschrift außerdem den Namen oder die Firma des Fabrikanten und die Fabrikmarke enthalten muß. Aus dieser Fassung ist nicht zu entnehmen, daß jeder andere Zusatz hat verboten sein sollen. Wenn dies die Absicht des Gesetzes gewesen wäre, so hätte der Gedanke voraussichtlich einen anderen, bestimmteren Ausdruck gefunden. Aber auch aus dem Zwecke des Gesetzes kann die Absicht eines derartigen



Verbots nicht gefolgert werden. Jener Zweck ging dahin, das Publikum, welches Butter zu kaufen wünschte, vor Täuschungen zu schützen. Es kann daher, wie der Berufungsrichter mit Recht ausführt, nach der Absicht des Gesetzes nur solcher Zusatz zu der Inschrift „Margarine" verboten sein, der geeignet ist, jene Täuschung hervorzurufen. Andere Zusätze, besonders solche, die die Qualität der Margarine angeben, sind an sich nicht zu beanstanden. Es wäre auch schwer verständlich, wenn das Gesetz dem Verkäufer hätte verwehren wollen, dem Publikum auf den Gefäßen und Umhüllungen die verschiedene Sorte oder verschiedene Qualität der Margarine näher bekannt zu geben. Auch in öffentlichen Angeboten, in Rechnungen und dergleichen, in denen nach § 5 des Gesetzes gleichfalls die dem Gesetz entsprechenden Warenbezeichnungen angewendet werden müssen, dürften sonst solche Zusätze nicht gemacht werden; das kann aber nicht beabsichtigt sein, weil der Verkäufer den Kauflustigen oder dem Käufer sich hinsichtlich der Sorte und Güte seiner Waren sonst garnicht genügend würde verständlich machen können. Zu einer anderen Ansicht kann man auch nicht auf Grund der Bestimmungen der zu jenem Gesetze erlassenen Bekanntmachung des Bundesrats vom 4. Juli 1897 (RGBl. S. 591) gelangen, die über die Bestimmungen und die Absicht des Gesetzes selbst nicht hinaus gehen konnte.

Wenn nun der Berufungsrichter in dem Zusatz „Süßrahm-" zu der Inschrift „Margarine" keine Bezeichnnng erblickt, welche das Publikum zu täuschen geeignet ist, so beruht die Annahme auf tatsächlichen Erwägungen, die der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen sind.

Die Revision war demgemäß zurückzuweisen.

Urteil vom 9. Februar 1903 (3. S. 5/03).

StGB. §§ 136, 137.

Ein Schuldner, der von den bei ihm durch den Gerichtsvollzieher gepfändeten und unter amtliches Siegel gelegten Sachen die Siegel ohne Genehmigung des Gerichtsvollziehers, aber auf Grund einer ihm von dem pfändenden Gläubiger erteilten Ermächtigung zum Verkauf der gepfändeten Sachen ablöst, ist nicht aus § 137 StGB., wohl aber aus § 136 StGB. strafbar.

Das Berufungsgericht hat den Angeklagten schuldig erkannt eines „Vergehens gegen die §§ 136, 137 StGB. und zwar in idealer Konkurrenz und durch drei selbständige Handlungen". Von den beiden angeführten Strafgesetzen ist der § 137 dasjenige, welches die schwerere Strafe androht; das Berufungsgericht scheint also nach § 73 StGB. den § 137 auf jede der drei einzelnen Handlungen angewandt zu haben. Insofern aber beruht es auf unrichtiger Anwendung des § 137.

Das durch die ordnungsmäßige Pfändung vom Gläubiger erlangte Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen kann, wie ein vertragsmäßiges Pfandrecht, durch eine bloße Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner aufgehoben werden. Es gibt keine gesetzliche Vorschrift, nach welcher zur Wirksamkeit solcher Vereinbarung die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers erforderlich wäre. Wenn und soweit sie getroffen wird, hört also der gepfändete Gegenstand auf, ein gepfändeter im Sinne des § 137 StGB. zu sein.

Nun hat im vorliegenden Falle das Berufungsgericht die Angabe des Angeklagten, seine Gläubiger hätten ihm erlaubt, von den gepfändeten Sachen soviel „nach Notbedarf" zu verkaufen, wie im Geschäfte verlangt würden, für nicht widerlegt erachtet. Es hat also diese Angabe zugunsten des Angeklagten der Entscheidung zugrunde gelegt, kommt aber dennoch zur Verurteilung des Angeklagten aus § 137 StGB., weil es die Mitwirkung des Gerichtsvollziehers zur Aufhebung des Pfandrechts für erforderlich erachtet und feststellt, daß sie nicht erfolgt sei und der Angeklagte dies sehr wohl gewußt habe. Eine Verurteilung aus § 137 zit. konnte aber nach den oben entwickelten Rechtsgrundsätzen nicht erfolgen, weil der Angeklagte gegen diesen Paragraphen nicht verstoßen hat, wenn er von der ihm erteilten Erlaubnis der Gläubiger Gebrauch gemacht hat. Jedenfalls konnte sein guter Glaube daran, daß die Pfändung durch die ihm erteilte Erlaubnis in dem bestimmten Umfange wirkungslos geworden sei, dadurch allein nicht für widerlegt erachtet werden, daß der zur Mitwirkung bei der vertragsmäßigen Aufhebung des Pfändungspfandrechts gesetzlich gar nicht berufene Gerichtsvollzieher ihm erklärte, er solle sich nicht unterstehen, die gepfändeten Sachen zu verkaufen. Der gute Glaube des Angeklagten schützt ihn ebenfalls vor einer Bestrafung aus § 137 StGB., weil dieser ein vorsätzliches Handeln voraussetzt.

Das angefochtene Urteil unterliegt also mit den zugrunde liegenden Feststellungen der Aufhebung zunächst insoweit, als es den Tatbestand des § 137 StGB. feststellt.

Möglich bleibt indessen die Anwendung des § 136 des StGB., der mit Strafe denjenigen bedroht, welcher unbefugt ein amtliches Siegel, das von einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluß aufhebt. Diese Strafbestimmung schützt die staatliche Autorität, die in Anlegung des amtlichen Siegels sich geäußert hat, während der § 137 daneben das Recht desjenigen schützt, zu dessen Vorteile Sachen gepfändet oder in Beschlag genommen sind. Obwohl der Pfandnexus durch die Verträge des Angeklagten mit den Gläubigern insoweit, als ihm die Veräußerung der Sachen erlaubt war, aufgehoben war, durfte der Angeklagte dennoch die angelegten amtlichen Siegel nicht verletzen oder den dadurch bewirkten amtlichen Verschluß aufheben, solange nicht der Gerichtsvollzieher darin einwilligte.

Urteil vom 9. März 1903 (S. 10/03).

§ 137 StGB., §§ 14, 119—124, 128—132 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, § 13 Abs. 3 des Gesetzes, betr. das Verwaltungsstrafverfahren usw. vom 26. Juli 1897.

1. Inwieweit ist Rechtmäßigkeit der Pfändung Voraussetzung der Strafbarkeit aus § 137 StGB.?

2. Zweifel des Zollbeamten über die Zollpflichtigkeit von Waren genügen zur Rechtmäßigkeit der Pfändung nach § 137 StGB.

3. Verbot des Zollbeamten, über die Waren zu verfügen, gilt als Beschlagnahme.

4. Auch eine vorübergehende Entziehung aus der Verstrickung genügt nach § 137 StGB.

Aus den Gründen: Die Revision ist zunächst der Ansicht, daß der Grenzaufseher L. zur Beschlagnahme der Fässer Sprit nicht befugt gewesen sei. Wenn der § 137 StGB. auch nur vorschreibt, daß die Sache durch einen zuständigen Beamten gepfändet sein muß und die Rechtmäßigkeit der Pfändung als Voraussetzung der Strafbestimmung nicht besonders hervorhebt, so ist diese Rechtmäßigkeit als Voraussetzung der Anwendbarkeit der Strafvorschrift doch in dem Sinne anzunehmen, daß der Beamte im allgemeinen zur Vornahme der Pfändung befugt sein muß. Liegt dies aber vor, so kommt es, wenn die Beschlagnahme formell von dem Beamten vorgenommen ist, auf etwa dabei vorgefallene Irrtümer im einzelnen nicht an. (Vgl. Entsch. d. RG. **9** 403.) Der Zollaufseher L. war aber zu der Beschlagnahme im allgemeinen befugt, und zwar, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, auf Grund des § 14 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869. Wenn L. auch in erster Reihe feststellen wollte, ob der Angeklagte sich im Besitze eines für die Kontrolle im Grenzbezirk erforderlichen Legitimationsscheines befand, und hierfür die Vorschriften der §§ 119—124, 128—132 des Vereinszollgesetzes maßgebend sind, so hat der Berufungsrichter doch besonders festgestellt, daß L. die Möglichkeit erwogen hat, daß es sich um „Contrebande", richtiger „Zolldefraude" und um zollpflichtige Gegenstände handle. Dann aber war der Beamte auch gemäß § 14 des Vereinszollgesetzes zur Beschlagnahme der Fässer Sprit befugt. Diese Gesetzesvorschrift steht zwar in dem Abschnitte des Gesetzes, welcher „III. Erhebung des Zolles" überschrieben ist, und bestimmt, daß zollpflichtige Gegenstände, solange die Entrichtung des Zolles nicht erfolgt ist, von den Beamten mit Beschlag belegt werden können. Diese Vorschrift ist aber nicht bloß dann anwendbar, wenn es sich tatsächlich um zollpflichtige Gegenstände handelt, sondern auch dann, wenn bei dem mit der Wahrung des Zollinteresses beauftragten Beamten Zweifel bestehen, ob eine Zollgesetzübertretung stattgefunden hat. Denn die Beschlagnahme soll gerade als vorbereitende Handlung für die Feststellung der Übertretung dienen. (Vgl. Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals **18** 572.) Da der Beamte diese Zweifel hegte, war er zur Beschlagnahme auch befugt.

Die Beschlagnahme ist auch ordnungsmäßig erfolgt. Denn das vom Berufungsrichter festgestellte Verbot des L. gegenüber dem Angeklagten, nicht weiter über die Fässer zu verfügen, hatte nach dem angeführten § 14 die volle Wirkung der Beschlagnahme. — Es kann auch nach den Feststellungen des Berufungsrichters keinem Zweifel unterliegen, daß L. durch das Verbot die Beschlagnahme hat bewirken wollen. Seine spätere Absicht, die Fässer auch in körperlichen Besitz zu nehmen, diente nur dazu, die vollzogene Beschlagnahme wirksam zu sichern. — Die Vorschrift des § 13 Abs. 3 des Gesetzes, betreffend das Verwaltungsstrafverfahren usw. vom 26. Juli 1897, nach welcher Beamte geringeren Ranges nach Anordnung einer Beschlagnahme binnen 3 Tagen die Bestätigung des Bezirksoberkontrolleurs oder des Hauptamts nachzusuchen haben, ist nur instruktioneller Natur. Ihre Nichtbefolgung

benimmt der Beschlagnahme nicht den Charakter ihrer Rechtmäßigkeit und nicht ihre Wirkung.

Weiter ist ohne Rechtsirrtum festgestellt worden, daß der Angeklagte dadurch, daß er die beschlagnahmten Fässer in seinen Keller schaffte und dem L. den Zutritt zum Keller verwehrte, die Fässer der Verstrickung entzogen hat. Auch eine vorübergehende Entziehung aus der Verstrickung genügt.

Urteil vom 6. April 1903 (3. S. 18/03).

§ 367 Nr. 3 StGB. Kaiserliche Verordnung vom 22. Oktober 1901.

Ein Mittel gegen Kindergeschrei stellt sich nicht ohne weiteres als „Heilmittel" im Sinne der vorstehenden Verordnung dar.

Die Revision, welche Verletzung des § 367 Nr. 3 StGB. rügt, mußte für begründet erachtet werden.

Nach der tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts hat der Angeklagte im Juli 1902 oder um diese Zeit in H., wo er einen Drogenhandel betrieb, in seinem Laden Pakete zum Verkauf bereit gestellt, welche Dr. med. W.s Gesundheits-Nährpatronen enthielten und die Aufschrift trugen, daß die Patronen ganz besonders als Nährmittel zu empfehlen seien, dazu die Worte: „Kein Kindergeschrei, keine schlaflosen Nächte! Gute Knochen- und Zahnbildung!"

Diese Nährpatronen sind nach der weiteren Feststellung, ebenso wie Dr. H.'s Hämatogen, welches zu ihrer Herstellung hiermit verwendet ist, ein flüssiges Gemisch im Sinne der Nr. 5 der Anlage A der Kaiserlichen Verordnung vom 22. Oktober 1901, betreffend den Verkehr mit Arzeneimitteln, also als Heilmittel dem freien Verkehr entzogen.

Das Berufungsgericht erblickt in der Handlungsweise des Angeklagten den vollen Tatbestand des § 367 Nr. 3 StGB., denn er habe der Aufschrift auf den Paketen gemäß die Nährpatronen bewußt als Mittel gegen Kindergeschrei und dadurch verursachte schlaflose Nächte feil gehalten. Derartiges übermäßiges Kindergeschrei sei aber als ein Zeichen krankhafter Störung des Körperzustandes anzusehen und werde zweifellos allgemein als solches aufgefaßt.

Es ist nicht zu ersehen, wie das Landgericht zu der im letzten Satze zum Ausdruck gebrachten Auffassung gelangt ist. Richtig ist der Satz in dieser Allgemeinheit gewiß nicht. Richtig ist nur, daß Kindergeschrei, auch starkes und anhaltendes, auf einen krankhaften Körperzustand zurückgeführt werden kann, sein Grund kann aber auch sehr wohl ein völlig normaler Zustand, wie z. B. der Hunger sein.

Darin ist nun dem Berufungsgericht allerdings beizupflichten, daß auch das bloße Auslegen der Waren im Laden schon unter den Begriff des Feilhaltens fällt, aber das Feilhalten als Heilmittel liegt nur vor, wenn zugleich in einer dem Kauflustigen erkennbaren Weise die Absicht ausgedrückt wird, daß die Ware als Mittel gegen Krankheiten in den Handel gebracht werde, damit es als solches gekauft und angewendet werde. Die Absicht kann dem Publikum durch Plakate, Anpreisungen, Aufschriften auf den Umhüllungen erkennbar gemacht werden. Es würde also genügen, wenn festgestellt wäre, das Publikum habe aus den vorerwähnten Aufschriften ersehen können, daß die Nährpatronen als Mittel zur Beseitigung krankhafter Körperzustände kleiner Kinder verkauft werden sollten. An dieser Feststellung fehlt es aber, sie versteht sich weder von selbst, namentlich dann nicht, wenn die anpreisenden Worte es nicht mit völliger Klarheit erkennen lassen und ein anderer Zweck, der mit der Verwendung erreicht werden kann, in den Vordergrund gestellt wird, noch wird sie vorliegend durch den Ausspruch ersetzt, der Angeklagte würde die Nährpatronen als Heilmittel verkauft haben, wenn sie als solches gefordert wären.

Der Begriff des Feilhaltens als Heilmittel ist sonach verkannt, und auf diesem Rechtsirrtnm beruht das angegriffene Urteil, welches mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben war. Das Revisionsgericht hat es nicht für angezeigt gehalten, auf Grund der bisherigen Feststellungen selbst zu entscheiden, weil die Möglichkeit einer Vervollständigung des Tatbestandes nicht ausgeschlossen ist. In dieser Hinsicht wird namentlich demnächst zu prüfen sein, ob die Hüllen der Pakete außer den voraufgeführten noch andere etwa in die Augen fallende Anpreisungen oder Hinweise enthalten, welche die Absicht der Verwendung als Heilmittel dem Käufer deutlich erkennbar machen, wenn nicht etwa festgestellt werden sollte, daß der Angeklagte die Nährpatronen geradezu als Heilmittel verkauft hat.

Urteil vom 8. Juni 1903 (3. S. 39/93.

StGB. § 365.

Über den Begriff der „geschlossenen Gesellschaft", besonders bei einem Skatklub.

Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten, welche Verletzung des dem materiellen Strafrechte angehörenden Rechtsbegriffes der „geschlossenen Gesellschaft" rügt, ist nicht begründet. Mit Recht ist vom Berufungsgericht für den vorliegenden Fall das Vorhandensein einer geschlossenen Gesellschaft verneint worden. Der Begriff der geschlossenen Gesellschaft erfordert, wie auch schon das Berufungsgericht zutreffend ausführt, einen nach außen hin abgeschlossenen Kreis von Personen, die nach innen mit einander verbunden sind, sei es, daß diese innerliche Verbindung auf den zwischen den Mitgliedern bereits bestehenden oder durch die Vereinigung herzustellenden persönlichen Beziehungen oder aber auf der Gemeinsamkeit des sachlichen Zweckes beruht. Daß im vorliegenden Falle zwischen den in Betracht kommenden Personen besondere persönliche Beziehungen bestanden hätten oder hätten angebahnt werden sollen, ist vom Berufungsgericht nicht festgestellt, muß mithin als ausgeschlossen gelten. Ob auch schon das von jenen Personen geplante und demnächst auch ausgeführte Skatspielen dazu genügt, um sagen zu können, es sei von ihnen ein solcher sachlicher Zweck, wie er als Grundlage für eine geschlossene Gesellschaft dienen kann, gemeinschaftlich verfolgt worden, kann unentschieden bleiben. Denn jedenfalls fehlte der im vorliegenden Falle in Frage stehenden Vereinigung der Skatspieler in jedem Augenblick das erste Begriffsmerkmal der geschlossenen Gesellschaft, d. i. das Erfordernis eines nach außen hin abgeschlossenen Personenkreises. An diesem Abschlusse nach außen hin fehlte es zunächst dem ursprünglichen Spielerkreise, weil ihm — wie das angefochtene Urteil tatsächlich feststellt — jeder dritte, der nur nach der Meinung des Angeklagten B. geeignet erschien, ohne weiteres schon dadurch beitreten konnte, daß er die ihm vorgelegte Liste unterzeichnete und ein „Eintrittsgeld" von 1 Mark entrichtete. Ein Abgeschlossensein nach außen hin wurde aber ferner auch dadurch nicht herbeigeführt, daß am Morgen des 30. November 1902 ein Teil der damaligen fünfzehn Unterzeichner der Liste damals den Entschluß faßten, weitere Teilnehmer nicht mehr zuzulassen. Denn ganz abgesehen davon, daß dieser Beschluß — wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt — für den übrigen Teil der fünfzehn Unterzeichner der Liste in keiner Weise bindend war, stellt auch hier das angefochtene Urteil auf Grund tatsächlicher Erwägungen, deren Nachprüfung dem Revisionsgericht entzogen ist, und ohne erkennbaren Rechtsirrtum fest, daß auch trotz jenes Beschlusses noch andere Personen, sofern sie sich nur rechtzeitig vor Beginn des Spieles meldeten, ohne weiteres zugelassen sein würden, daß also auch durch jenen Beschluß eine Abgeschlossenheit des Kreises der Spieler nach außen hin nicht geschaffen war und nicht geschaffen sein sollte. Von einem Abschlusse nach außen hin, wie er zum Begriffe der geschlossenen Gesellschaft gehört, konnte endlich auch nicht bezüglich derjenigen Personen die Rede sein, die nach Beendigung des Preisskates am Abend des 30. November 1902 in dem Klubzimmer des Angeklagten B. zurückblieben. Der Kreis jener Personen wurde jedenfalls nicht schon dadurch ein nach außen hin abgeschlossener, daß von ihnen bezw. von einem dritten für sie das erwähnte Klubzimmer für jenen Abend und die nächste Nacht gemietet wurde; denn bei Abschluß dieses „Mietsvertrages" handelte es sich, wie das angefochtene Urteil tatsächlich feststellt, lediglich um ein Scheingeschäft, durch das wirkliche Mieterrechte für jene Personen überhaupt nicht erworben werden sollten. Die bloße Tatsache aber, daß der Angeklagte B. weiteren Personen den Zutritt zu dem Klubzimmer verweigerte, war selbstverständlich nicht geeignet, den zum Begriffe der abgeschlossenen Gesellschaft erforderlich gewesenen Willen der im Klubzimmer befindlichen Spielteilnehmer selbst, für sich einen geschlossenen Personenkreis zu bilden, zu ersetzen.

Urteil vom 29. Juni 1903 (3. S. 48/03).

StGB. §§ 136, 137.

1. Wenn der Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Pfändung fünf Säcke mit Mehl in der Ecke eines Raumes übereinander stellt und nur den obersten Sack mit einer Pfandmarke beklebt, so sind die unteren vier Säcke gemäß § 808 ZPO. nicht rechtswirksam gepfändet. Ebenso liegt keine rechtswirksame Pfändung der in einem offenen Regal liegenden Flaschen Wein vor, wenn der Gerichtsvollzieher lediglich an dem Regale ein Plakat des Inhalts anklebt, daß der in diesem Fache des Regals liegende Wein gepfändet sei, weil dadurch an den einzelnen Objekten der Pfändung diese nicht für jedermann erkennbar gemacht ist. Die Entfernung der unteren vier Säcke Mehl und der Weine enthält daher kein Vergehen gegen § 137 StGB.

2. Wenn der Gerichtsvollzieher ein umschnürtes Bündel Peitschen in der Art gepfändet hat, daß er an der Umschnürung ein Pfandsiegel angebracht hat, so verstößt das Herausziehen einer Peitsche aus diesem Bündel nicht gegen § 136 StGB., weil ein Erbrechen, Ablösen, Beschädigen des Siegels oder ein Aufheben des durch ein Siegel bewirkten amtlichen Verschlusses nicht stattgefunden hat.

Urteil vom 13. Juli 1903 (3. S. 53/03).

RGewO. § 42a, 42b.

Der Begriff des „Feilbietens von Haus zu Haus" ist zwar nicht schon dann gegeben, wenn der Feilbietende mit der Ware aus seinem Hause oder seiner gewerblichen Niederlassung nur in ein fremdes Haus sich begibt, falls er von vornherein sich hierauf hat beschränken wollen; andererseits aber ist ein Weitergehen mit der Ware unmittelbar aus dem einen in das andere fremde Haus nicht erforderlich und deshalb der Tatbestand des von Haus zu Haus-Feilbietens auch dann erfüllt, wenn das Feilbieten nicht in ununterbrochener Folge, sondern zu verschiedenen Zeiten stattfindet.

Urteil vom 24. Juli 1903 (3. S. 61/03).

Preuß. GewerbesteuerG.

Wenn ein Gastwirt Schokolade in einem sogenannten Automaten auch Nicht-Gästen feilhält, z. B. wenn er den Automaten auf dem Hausflur seiner Gastwirtschaft nahe der Haustür so aufstellt, daß Personen, besonders Kinder, welche von der Straße in den Hausflur treten und die Chokolade behufs späteren Verzehrens außerhalb des Hauses mitnehmen können, so liegt hierin ein neben der Speise- und Schankwirtschaft bestehender selbständiger Gewerbebetrieb.

Urteil vom 28. September 1903 (3a. S. 82/03).

Preuß. AGzGVG. § 50, GVG. § 123 Nr. 2 und 3, Reichsviehseuchengesetz vom 23. Juni 1880 / 1. Mai 1894 §§ 8, 66 Nr. 2, 67, Preuß. Ausführungsgesetz zu diesem Gesetze vom 12. März 1881, Anordnungen des Regierungspräsidenten zu Osnabrück vom 24. Juni 1896 und 16. Juni 1900, StGB. § 328.

I. Wenn zur Beurteilung der Straftat teils reichsgesetzliche, teils landesrechtliche Bestimmungen herangezogen werden müssen, so kommt es für die Frage, ob das Kammergericht oder das dem Berufungsgerichte übergeordnete Oberlandesgericht für die Entscheidnng über die Revision zuständig sei, darauf an, welches der Gesetze die Strafbestimmung enthält.

II. Welche Bedeutung hat die Verpflichtung des Besitzers von Rindvieh, den Zugang eines bei ihm geborenen Kalbes „sofort" in die Kontrolliste einzutragen?

I. Was zunächst die Frage betrifft, ob das erkennende Oberlandesgericht oder das Kammergericht zur Entscheidung über die Revision zuständig sei, so hat das Oberlandesgericht seine eigene Zuständigkeit für begründet erachtet. — Die auf Grund der in § 9 des EGzGVG. enthaltene Ermächtigung für Preußen im § 56 des EGzGVG. erlassene Vorschrift bestimmt:

> „Das Oberlandesgericht in Berlin ist ausschließlich zuständig für die Verhandlung und Entscheidung:
>
> . . . .
>
> 2) über die Revisionen gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz . . . ., sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet".

Den Gegenstand der Untersuchung bildet nun eine nach Ansicht der Anklage nach §§ 8, 66 Nr. 2 des Viehseuchengesetzes vom 23. Juni 1880 / 1. Mai 1894 in Verbindung mit § 3 des preußischen Gesetzes, betreffend die Ausführung jenes Reichsgesetzes, vom 12. März 1881 (GS S. 128) und den landespolizeilichen Anordnungen des Regierungs-Präsidenten von Osnabrück vom 24. Juni 1896 (Reg.-Amtsbl. von 1896 S. 182) und vom 16. Juni 1900 (Reg.-Amtsbl. von 1900 S 162) strafbare Handlung. Zur Beurteilung der Frage, ob die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat strafbar sei, müssen also zum Teil ein Reichsgesetz, das Viehseuchengesetz, zum Teil landesgesetzliche Bestimmungen herangezogen werden. Die Tatbestandsmerkmale sind aus den §§ 8 und 66 Nr. 2 des Reichsgesetzes in Verbindung mit den bezeichneten landespolizeilichen Anordnungen zu entnehmen. Die Strafbestimmung aber ist lediglich in § 66 des Reichsgesetzes enthalten. Der § 7 der landespolizeilichen Anordnung vom 24. Juni 1896 besagt zwar, daß Zuwiderhandlungen gegen diese An-

ordnung der Bestrafung nach § 66 Ziff. 2 und § 67 des Reichsviehseuchengesetzes und § 328 RStGB., eventuell zugleich nach § 134 des Vereinszollgesetzes unterliegen; er enthält aber keine selbständige Strafbestimmung, sondern er weist nur auf die Strafbestimmungen von Reichsgesetzen. Das Entscheidende für die Zuständigkeitsfrage ist nun nach dem angeführten § 50 des AGzGVG., ob die den Gegenstand der Untersuchung bildende Handlung nach Landesgesetz strafbar ist, nicht, wie im Falle des § 123 Nr. 3 des GVG., ob die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird. Es kommt also nicht darauf an, ob eine Norm des Reichsrechts oder des Landesrechts verletzt ist, mit anderen Worten, ob die Tatbestandsmerkmale aus dem Reichsrechte oder dem Landesrechte, oder, wie im vorliegenden Falle, aus beiden entnommen werden müssen, sondern darauf, ob die Tat nach Reichsrecht oder Landesrecht strafbar ist, d. h. welches der beiden Rechte die Strafbestimmung enthält. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß der § 50 AGzGVG., im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtssprechung erlassen ist, so hat der Gesetzgeber diesem Interesse doch bewußt Schranken gesetzt. Es ergibt sich das besonders daraus, daß der angeführte § 50 in bewußter Weise eine inhaltlich andere Fassung erhalten hat, als die verwandte Bestimmung des § 123 Nr. 3 GVG.

Der abweichenden Ansicht des Kammergerichts (vgl. Johow und Küntzel, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts 4 265) kann hiernach nicht beigetreten werden.

Da nun, wie erwähnt, die Strafbestimmung lediglich in einem Reichsgesetze enthalten ist, so ist der § 50 AGzGVG. nicht anwendbar, das Kammergericht mithin nicht zuständig. Es verbleibt vielmehr bei der nach § 123 Nr. 2 GVG. der Regel nach begründeten Zuständigkeit des dem Berufungsgericht übergeordneten Oberlandesgerichts. —

II. In der Sache selbst hängt die Entscheidung wesentlich von der Auslegung der Nr. 5 der der landespolizeilichen Anordnung vom 24. Juni 1896 beigefügten Kontrolliste ab. Nach dieser Bestimmung in Verbindung mit § 1 der Anordnung ist der Besitzer von Rindvieh verpflichtet, jedes Tier, welches zu seinem Viehbestande hinzukommt, sofort einzutragen und in Spalte 6 der Kontrolliste den Tag des Zugangs zu vermerken; auch ist in Spalte 5 die Herkunft des Tieres, bei selbstgezogenen Tieren mit den Worten: „hier geboren“ einzutragen. — Das Berufungsgericht legt diese Vorschrift dahin aus, daß die Eintragung nicht erst dann zu erfolgen habe, wenn alle Punkte, auf welche sich die Eintragung zu beziehen hat, feststehen und dem Verpflichteten bekannt sind, und es stellt auch fest, daß der Angeklagte das bei ihm am Spätabend des 6. März 1903 geborene Kalb hätte eintragen können und sollen, ohne daß er die noch am 7. März 1903 Morgens ihm unbekannte Farbe des Tieres in die bezügliche Spalte der Liste eintrug; aber es erachtet den Angeklagten der Übertretung dieser Vorschrift deshalb für nicht schuldig, weil der Angeklagte geglaubt habe, daß der von ihm vorzunehmende Eintrag alle einzelnen Eintragspunkte zu erledigen habe, daß also ein sofortiger Eintrag erst nach Feststellung der Farbe des Kalbes erfolgen könne.

Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Denn wäre die vom Berufungsgericht der erwähnten Nr. 5 der Kontrolliste gegebene Auslegung für zutreffend zu erachten, so irrte der Angeklagte in der Auslegung des Gesetzes. Ein solcher Rechtsirrtum kann dem Angeklagten aber nicht zustatten kommen.

Das Revisionsgericht weicht aber in der Auslegung der fraglichen, zu Zweifeln allerdings Anlaß gebenden Vorschrift von dem Berufungsgericht ab. Es ist dem letzteren allerdings dahin beizutreten, daß die Pflicht der sofortigen Eintragung nicht dahin verstanden werden kann, daß der Eintragungsverpflichtete in allen Fällen die Eintragung erst dann zu bewirken brauche, wenn alle einzutragenden Tatsachen feststehen, was unter Umständen erst nach Ablauf einer längeren Zeit der Fall sein könnte. Denn dies würde dem Zwecke der Kontrolliste, welche dazu dient, die Einschleppung von Seuchen möglichst zu verhindern und dem Kontrollbeamten die Kontrolle jederzeit zu ermöglichen, nicht entsprechen. In solchem Falle wird der Verpflichtete daher regelmäßig die alsbald nach Hinzukommen eines Tieres zum Viehbestande feststehenden Tatsachen sofort, die erst später ihm bekannt werdenden demnächst einzutragen haben. Wenn aber nicht unmittelbar nach dem Zugange eines Tieres zwar nicht sämtliche einzutragende Tatsachen feststehen, die noch nicht feststehenden aber voraussichtlich in verhältnismäßig kurzer Zeit dem Verpflichteten bekannt werden müssen, dann muß derselbe für berechtigt erachtet werden, die Eintragung bis zum Feststehen aller jener Tatsachen auf diese kurze Zeit hinauszuschieben. Er hat dann noch im Sinne der fraglichen Vorschrift die Eintragung sofort bewirkt. Als ein solcher kurzer Zeitraum ist aber diejenige Frist anzusehen, die der Angeklagte

von der Geburt des Kalbes bis zu seiner Rückkehr von dem Kirchgange, wo er die Eintragung nach der Feststellung des Berufungsgerichts bewirken wollte, hat verstreichen lassen. Die Farbe des Kalbes hätte nun freilich schon bekannt werden können, während der Angeklagte behufs Teilnahme am Gottesdienst von seinem Wohnorte abwesend war. Es ist dem Berufungsrichter aber darin beizutreten, daß es nicht im Sinne der Verordnung liegen kann, Personen an der Betätigung ihrer religiösen Bedürfnisse zu hindern, zumal hierzu auch nur wenige Stunden erforderlich waren. Auch einen Vertreter für die Eintragung brauchte der Angeklagte nicht zu bestellen. Die Eintragungspflicht liegt vielmehr ihm selbst ob; nur für den hier nicht vorliegenden Fall, daß der Viehbesitzer an einem andern Orte, als wo das Rindvieh seinen Standort hat, sich dauernd aufhält, ist nach § 2 der erwähnten Anordnung ein Vertreter zu bestellen.

Hat hiernach der Angeklagte die Anordnung überhaupt nicht übertreten, so war die Revision zurückzuweisen.

Urteil vom 11. April 1904 (3. S. 29/04).

StPO. §§ 98, 127.

Wenn ein Forstaufseher das Gewehr einer Person, die sich eines Jagddelikts schuldig macht oder eines solchen verdächtig ist, beschlagnahmt, so befindet er sich nur dann in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts, wenn die Voraussetzungen des § 98 StPO. vorliegen, oder wenn die vorläufige Festnahme der Person nach § 127 StPO. gerechtfertigt gewesen wäre.

In der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand sich der Forstaufseher G., indem er dem Angeklagten das Gewehr zum Zweck der Beschlagnahme wegzunehmen versuchte, nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 98 StPO. vorlagen oder wenn die vorläufige Festnahme des Angeklagten nach § 127 StPO. gerechtfertigt gewesen wäre. Gesetzliche Vorschriften, welche über die in der Strafprozeßordnung vorgesehenen Fälle hinaus den Jagd- und Forstschutzbeamten ein Recht zur Beschlagnahme gewährten, bestehen nicht, sind insbesondere auch nicht aus der Dienstinstruktion für die Königlich Preußischen Förster vom 23. Oktober 1868 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung, Jahrg. 1869 S. 95) herzuleiten. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Forstaufseher G. zu den Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft gehöre, außerdem aber auch nicht, daß Gefahr im Verzuge, und dadurch die Beschlagnahme gerechtfertigt gewesen sei. Für die Anwendung des § 127 StPO. fehlt es an der Feststellung, daß der Angeklagte der Flucht verdächtig gewesen sei, oder daß seine Persönlichkeit nicht sofort habe festgestellt werden können. Das angefochtene Urteil war hiernach mit den zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben.

Urteil vom 11. Juli 1904 (3. S. 62/04).

StPO. § 98.

Wenn ein Beamter (Forstaufseher) einen Gegenstand (Gewehr) auf Grund des § 98 StPO. wegen Gefahr im Verzuge mit Beschlag belegen will, so genügt nicht die Möglichkeit, daß der Betreffende das Gewehr, wenn es nicht beschlagnahmt wird, beiseite schaffen werde, sondern es müssen Tatsachen vorliegen, welche eine gewisse Wahrscheinlichkeit hierfür begründen. Es genügt allerdings, daß der Beamte glaubt, daß solche Tatsachen vorliegen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Königliche Forstaufseher G. zur Beschlagnahme des von dem Angeklagten geführten Gewehrs befugt gewesen sei, weil Gefahr im Verzuge vorgelegen habe, ist damit begründet, daß die Möglichkeit vorhanden gewesen sei, daß der Angeklagte, wenn das Gewehr nicht beschlagnahmt würde, es beiseite brachte, und es auf diese Weise, wie das in derartigen Fällen häufiger vorkomme, der Beschlagnahme entzog Darin liegt eine Verkennung des Begriffs der Gefahr im Verzuge, und da auf diesem Rechtsirrtum das Urteil beruht, war es aufzuheben. Gefahr im Verzuge liegt erst dann vor, wenn zu der bloßen Möglichkeit — hier der Vereitelung der Beschlagnahme durch Beiseiteschaffung des Gewehrs —, Tatsachen hinzutreten, welche eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür begründen, daß in dem konkreten Fall der durch die vorläufige Maßregel zu sichernde Erfolg vereitelt werden würde, wenn nicht die Beschlagnahme erfolge. Nun kommt es zwar für die Frage, ob der Förster G. sich in rechtmäßiger Amtsausübung befand, als er die Beschlagnahme vornehmen wollte, nicht sowohl darauf an, ob objektive Gefahr im Verzuge war, sondern ob der Förster G. glaubte, daß der Angeklagte das Gewehr beiseite schaffen werde, wenn G. es nicht in Beschlag nehme. Das ist aber im angefochtenen Urteil nicht festgestellt. Es hätte dieser Feststellung



um so mehr bedurft, da objektiv beim Vorhandensein bloßer Möglichkeit der Beiseiteschaffung Gefahr im Verzuge nicht vorgelegen hat, und da erfahrungsgemäß gerade in den Kreisen der unteren Jagdpolizeibeamten vielfach irrige Anschauungen über ihre Befugnisse hinsichtlich der Beschlagnahme von Jagdgerätschaften bestehen. Da weitere Aufklärung des Sachverhalts in der angegebenen Richtung möglich erscheint, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Mitteilung

von im „Recht" und in der „Juristischen Wochenschrift" abgedruckten Entscheidungen.

Zusammengestellt von Gerichtsassessor Dr. Maeder in Berlin.

Strafgesetzbuch.

Strafen.

§ 19. Auf Gefängnisstrafe darf nicht nach Bruchteilen eines Jahres erkannt, dieselbe muß vielmehr auf eine bestimmte Anzahl von Monaten und Tagen festgesetzt werden (R. 2, 47).

§ 40. Die zur Begehung eines Verbrechens verwendeten Gegenstände dürfen nur eingezogen werden, wenn sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören. Dies muß im Urteil besonders festgestellt werden (R. 2, 47).

Versuch § 43 StGB.

Versuch und Vorbereitungshandlungen beim Betrug (JW. 03, 350).

Teilnahme

Beihilfe in Idealkonkurrenz mit Anstiftung (JW. 03, 320).

Mittäterschaft bei Körperverletzung (R. 1, 23).

Gründe, welche die Strafe ausschließen und mildern.

§ 51. Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten muß auch bei Zusammenfassung verschiedener Einzelhandlungen zu einer Deliktseinheit bezüglich jeder Einzelhandlung geprüft werden (R. 8, 216).

§ 54. Begriff der gegenwärtigen Gefahr beim Notstand (JW. 03, 351).

§ 61. Erfordernisse der Vollmacht zum Strafantrag (R. 1, 23),

---

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen

§ 73. Einfluß mildernder Umstände auf die Anwendung des § 73 (JW. 03, 320).

§ 79. Die Bildung der Gesamtstrafe kann, wenn das frühere Urteil noch nicht rechtskräftig geworden ist, erst nach Eintritt der Rechtskraft vorgenommen werden (R. 2, 47).

Widerstand gegen die Staatsgewalt.

§ 110. Zur Herstellung des subjektiven Tatbestandes genügt das Bewußtsein des Auffordernden, daß seine Aufforderung auf die Verletzung des Gesetzes abziele. Eine auf Untergrabung der Rechtsordnung durch Anreizung zur Mißachtung des Gesetzes gerichtete Absicht ist nicht erforderlich. Für eine Unterscheidung zwischen gesetzlicher Vorschrift und kontraktlicher Vereinbarung bietet § 110 keinen Raum (R. 2, 47)

§ 113. Begriff der rechtmäßigen Amtsausübung (R. 1, 23).

§ 114. Drohung im Sinn des § 114 StGB. kann durch Inaussichtstellen einer an sich gesetzlich zulässigen Beschwerde erfolgen (JW. 03, 351).

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

§ 123. Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes beim Hausfriedensbruch (JW. 03, 357).

§ 123. Mieter, der trotz Aufforderung zur Räumung über die Dauer des Vertrages in der Mietswohnung bleibt, deshalb nicht wegen H. strafbar (JW. 03, 351).

§ 123. Hausrecht des Bahnhofswirts in Wartesälen (JW. 03, 320).

§ 125. Begriff der Zusammenrottung beim Landfriedensbruch (JW. 03, 320, R. 8, 216).

§ 136. Siegelbruch erfordert nicht, daß rechtmäßige Amtsausübung vorlag (JW. 03, 320).

Meineid.

§ 153. Meineid einer Person, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (JW. 03, 351).

§ 156. Begriff der Versicherung an Eidesstatt (JW. 03, 351),

§ 159. Begriff des Unternehmens der Verleitung zum Meineid (JW. 03, 352).

§ 163. Begriff des eingetretenen Rechtsnachteils in § 163 StGB. (JW. 03, 352).

Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand.

§ 169. Zur Kindesunterschiebung genügt die Herbeiführung eines dem bestehenden Recht widerstreitenden Zustandes mit Vorsatz dauernder Verdunklung des Personenstandes; dauernder Erfolg nicht erforderlich (RG. St. 36, 137; JW. 03, 321).

Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit.

§ 180. Kuppelei im Zusammentreffen mit Zuhälterei (JW. 03, 321).

§ 184. Ein Gegenstand ist auch dann zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt, wenn seine Verwendung der Ausübung unzüchtiger Handlungen förderlich werden soll (JW. 03, 352).

§ 184. Begriff des Verkaufens und Verteilens (JW. 03, 352).

§ 184. Begriff des Lebensunterhaltes bei Zuhälterei (JW. 03, 321).

§ 184. Die Strafverfolgung von Vergehen wider die Sittlichkeit im Sinn des § 184 durch Verbreitung unzüchtiger Druckschriften, insbesondere Photographieen, verjährt in 6 Monaten (R. 2, 47).

Beleidigung.

Ne bis in idem bezüglich der Veröffentlichungsbefugnis (JW. 03, 352).

Strafantragsbefugnis des Ehemanns für seine Frau enthält nicht das Recht auf Veröffentlichung der Verurteilung (JW. 03, 352).

§ 193. Der bloße Auftrag zur Veröffentlichung seitens des in seinem Interesse vermeintlich Gekränkten gibt dem Redakteur ohne eigene Beziehung zur Sache nicht den Schutz des § 193 (R. 1, 23).

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

§ 222. *Fahrlässige Tötung* in Idealkonkurrenz mit Übertretung gegen § 367 Nr. 12 StGB. (JW. 03, 351).

Körperverletzung.

§ 223 ff.

Gemeinschaftlichkeit der Mißhandlung im Spruch der Geschworenen (JW. 03, 358).
Fragestellung an die Geschworenen bezüglich § 223a, 226 StGB. (JW. 03, 353).
Mittäterschaft in § 223a (R 1, 23).

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

§ 239. Die Erkenntnis des Täters, daß er einen anderen, wenn auch ohne jedes Verschulden, seiner persönlichen Freiheit grundlos beraubt hat, verpflichtet ihn, für die Aufhebung der Freiheitsberaubung tätig zu werden (R. 2, 47).

§ 240. *Nötigung,* durch Ankündigung eventueller Gewaltanwendung (JW. 03, 353).

Diebstahl und Unterschlagung.

§ 242. Diebstahl oder Feld- und Forstpolizeiübertretung nur nach dem Wert des Entwendeten zu bemessen (§ 6 Feld- und ForstpolizeiG.) (JW. 03, 353).

§ 242. Motiv der Selbsthilfe schließt, wenn sie nicht objektiv gegeben oder von dem Täter für vorliegend erachtet war, die Rechtswidrigkeit der Zueignung nicht aus (R. 1, 23).

§ 242. Inhaber einer Räumlichkeit hat, wenn nicht besondere Rechte Dritter entgegenstehen, auch Gewahrsam der darin befindlichen Gegenstände (R. 8, 216).

§ 242. Unbefugte Aneignung der Vorräte seines Dienstherrn durch Kellner ist Diebstahl; wenn ihm Verfügungsgewalt darüber oder eine rechtliche Vertretungsbefugnis des Dienstherrn eingeräumt war, Unterschlagung (R. 8, 216).

§ 242. Abhebung von Geld auf Grund eines **gestohlenen Sparkassenbuchs ist** nicht Diebstahl (R. 2, 47).

§ 243[4]. Begriff des zur ordnungsmäßigen Eröffnung **nicht bestimmten Werkzeugs** (Eröffnen des Fasses mit einem Bohrer) (R. 1, 23).

§ 243[5]. Erfordert lediglich Mitsichführen der Waffe zum Zwecke der Erlangung des Diebstahlsobjekts (R. 1, 23).

§ 246. Auktionator, der nach Landesgesetz als Beamter zur Vornahme und Beurkundung öffentlicher Versteigerungen ordnungsmäßig bestellt ist, und im Auftrage eines Privaten handelnd Geldbeträge unterschlägt, begeht Amtsunterschlagung (R. 8, 216).

§ 246. Nochmalige Verwendung von Geldbeträgen, die im Wege strafbarer Untreue erlangt sind, in eigenem Nutzen, ist nicht Unterschlagung (R. 2, 47).

§ 246. *Rechtswidrige* Zueignung auch bei Existenz einer Gegenforderung (R. 2, 47).

Raub und Erpressung.

§ 253 Drohung mit einer Zivilklage nur unter besonderen Umständen als Ankündigung eines Übels im Sinn des § 253 anzusehen (R. 8, 216).

§ 253. Die Ausführbarkeit der Drohung ist weder für den Tatbestand der vollendeten noch der versuchten Erpressung erforderlich. Drohung muß nur objektiv geeignet sein, auf die Willensbestimmung des Bedrohten einzuwirken, indem er ihre Ausführung für möglich halten kann (R. 2, 47).

Begünstigung und Hehlerei.

§ 257. Beistandsleistung durch Dulden der Benutzung einer Räumlichkeit zur Bergung des gestohlenen Guts (R. 1, 23).

§ 259. Gegenstand der Hehlerei kann Geld, das auf ein gestohlenes Sparkassenbuch abgehoben ist, nur sein, wenn Urkundenfälschung oder Betrug bei Erlangung auf der Sparkasse vorgelegen hat (R. 2, 47).

Betrug.

§ 263. Durch Täuschung des Prozeßrichters im Wege der Zeugnisverweigerung (RG. St. 36, 114; JW. 03, 322).

Bei Vorspiegelung innerer Tatsachen genügt dolus eventualis nicht (JW. 03, 353).

Durch Unterbreiten eines gefälschten Augenscheinobjekts vor dem Zivilrichter (JW. 03, 354).

Versuch und Vorbereitungshandlungen (JW. 03, 350).

Täuschung des Verkäufers einer nur der Gattung nach bestimmten speziellen Sache durch die falsche Vorspiegelung, daß der Täter vom Käufer zur Empfangnahme der Ware bestimmt sei (R. 2, 47).

---

§ 266.
Untreue

nach § 312 HGB. (JW. 03, 326).

Begriff der Verfügung über Vermögensstücke in § 266 Nr. 2 StGB. (JW. 03, 353).

Zu den Vermögensstücken in § 266[2] gehören alle Einzelbestandteile des Aktivvermögens, also auch die Jagdberechtigung (R. 1, 23).

Urkundenfälschung.

Wildschein als öffentliche oder beweiserhebliche Privaturkunde (JW. 03, 354).

Urkundenfälschung durch Unterbreiten eines gefälschten Augenscheinobjekts vor dem Zivilrichter (JW. 03, 354).

Urkundenfälschung durch Unterzeichnen von Quittungen mit angenommenen Namen (JW. 03, 354).

Urkundenfälschung durch unrichtige Buchungen einer zu ihnen berechtigten Person (JW. 03, 322).

Vorschriftswidrig beglaubigtes Ladungsformular keine öffentliche Urkunde (JW. 03, 322).

Strafbarer Eigennutz usw.

§ 286. Lotterie durch Versicherungsvertrag im Zusammenhang mit Zeitungsabonnement. Täterschaft. Beihilfe des verantwortlichen Redakteurs (JW. 03, 323).

§ 286. Begriff des Veranstaltens einer Lotterie (JW. 03, 214).

§ 286. Begriff des Veranstaltens einer Ausspielung (R. 8, 216).

§ 288. Die „Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, setzt voraus, daß Täter den Eintritt des gewollten Erfolges als notwendige, unvermeidliche Folge seines Handelns vorausgesehen hat (R. 1, 23).

§ 288. Beiseiteschaffen einer zedierten Forderung ist schon mit Abschluß des Zessionsvertrages vollendet (R. 2, 47).

§ 302 ff. Mittäterschaft beim Wucher (JW. 03, 353).

Sachbeschädigung.

§ 303 ff. Durch Maßnahmen zur Tötung herumlaufender Hunde (JW. 03, 355).

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen.

§ 307. Brandstiftung. Kausalzusammenhang zwischen Inbrandsetzen und Tod eines Menschen (JW. 03, 355).

§ 316 Pflichtenkreis des Eisenbahnpersonals wird durch Instruktionen und Dienstanweisungen nicht erschöpft. Umfang der Pflichten ist Tatfrage (R. 2, 47).

Verbrechen und Vergehen im Amt.

§ 341 setzt voraus, daß Täter als Beamter gehandelt, die Beamteneigenschaft in irgend einer Weise geltend gemacht hat und in dieser Eigenschaft aufgetreten ist. Bloßes Tragen der Uniform genügt nicht (R. 8, 216).

§ 350. Auktionator, der nach Landesgesetz als Beamter zur Vornahme und Beurkundung öffentlicher Versteigerungen ordnungsmäßig bestellt ist, begeht, auch wenn er im Auftrage eines Privaten handelt, Amtsunterschlagung (R. 8, 216).

§ 354. Unverschlossene geschäftliche Angebote sind briefliche Mitteilungen im Sinne des § 354 (JW. 03, 356).

§ 354. Begriff des Unterdrückens von Briefen (JW. 03, 356).

Übertretungen.

Betteln. Polizeiliche Bestrafungen wegen Bettelns gelten als rechtskräftige Verurteilungen im Sinne des § 362 Abs. 2 StGB. (JW. 03, 356).

---

§ 367 Nr. 12 in Idealkonkurrenz mit fahrlässiger Tötung (JW. 03, 351).

StPO. Zeugen.

§ 56. Nichtbeeidigung wegen Verdachts der Teilnahme in späterem, gegen einen anderen Teilnehmer anhängigen Strafverfahren zulässig, auch wenn Zeuge in einem früher gegen ihn selbst anhängigen Verfahren von der Anklage der Teilnahme freigesprochen worden ist (R. 2, 47).

StPO. Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Ladung des vom gesetzlichen Vertreter des Angeklagten gestellten Verteidigers (JW. 03, 357).

Anzeige von der erfolgten Wahl nach § 217 StPO. (JW. 03, 323).

Strafprozeßordnung.

Hauptverhandlung.

§ 255. Ärztliche Atteste dürfen nur über ärztliche Feststellungen verlesen werden; über sonstige Wahrnehmungen muß der Arzt als Zeuge gehört werden (R. 8, 216, s. JW. 03, 218).

§ 259. *Urteil.* Bezugnahme in Urteilsgründen auf Feststellungen in einem anderen Urteil ist unzulässig (JW. 03, 357).

Tenor und Entscheidungsgründe des Urteils als Ganzes, sich Ergänzendes anzusehen (JW. 03, 357).

§ 263. ne bis in idem bezüglich Veröffentlichung der wegen Beleidigung erfolgten Verurteilung (JW. 03, 352).

§ 264. Veränderung der Anklage bei Hausfriedensbruch (JW. 03, 357).

§ 266. Nichtangabe der angewendeten Strafgesetze im Urteil unerheblich, wenn diese im Eröffnungsbeschlusse angegeben waren und die Schlußfeststellung des Urteils mit der Anklageformel und dem Wortlaut des Strafgesetzes übereinstimmt (R. 2, 47).

StPO. Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht.

Fragestellung nach § 363, 267, 268 StGB. (JW. 03, 357).
Fragestellung bezüglich § 223a, 226 StGB. (JW. 03, 353).
Gemeinschaftlichkeit der Mißhandlung im Spruch der Geschworenen (JW. 03, 358).

StPO. Revision.

§ 374 ff. Geschäftsverteilungsplan ist keine Rechtsnorm, irrige Auslegung nicht revisibel (JW. 03, 358).

§ 374 ff. Begründung der Revision durch die Ehefrau des Angeklagten ohne Vollmachtsbeibringung (JW. 03, 358).

Nebenklage.

Anschlußerklärung des Nebenklägers muß schriftlich erfolgen, Verzicht unzulässig (JW. 03, 358).

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 173. Wiederherstellung der Öffentlichkeit der Verhandlung erfordert dann keinen besonderen Beschluß, wenn die Ausschließung der Öffentlichkeit von vorneherein nur für einen bestimmten Teil der Verhandlung angeordnet war (R. 1, 23).

Konkursordnung.

Bankerutt notwendige Kontinuität zwischen Konkurseröffnung und Bankerutthandlung (JW. 03, 326).

§ 240 Nr. 3. Durch die Anstellung eines Buchhalters und Übertragung der Buchführung an diesen wird ein Kaufmann der Verpflichtung nicht enthoben, dessen Tätigkeit zu überwachen und zu beaufsichtigen. Ein etwaiger Irrtum in dieser Hinsicht stellt sich als strafrechtlicher, die Verantwortlichkeit nicht ausschließender dar (R. 1, 23).

---

§ 240 Abs. 4. Eine Bilanz liegt dann nicht vor, wenn sie so mangelhaft ist, daß sie als ein das Verhältnis des Vermögens zu den Schulden darstellender Abschluß nicht gelten kann. Bei vorhandenem Vermögen muß dessen Wert, bei Schulden deren Betrag angegeben werden. Ist kein Vermögen vorhanden, so muß das Fehlen positiv zum Ausdruck kommen (R. 8, 26).

Gewerbeordnung.

§ 34. Begriff der Stellenvermittlung in § 34 (JW. 03, 358).

§ 138. Einwirkung der RGewO. auf landwirtschaftliche Nebengewerbe (JW. 03, 358).

§ 153. Inhalt und Umfang des Schutzes des § 153 (JW. 03, 359).

Reichsnebengesetze.

Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869.

Steuerhinterziehung in § 15 ist Formaldelikt und erfordert weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit des Täters (JW. 03, 358).

Urhebergesetz vom 11. Juni 1870.

Adreßbuch ist als ein gegen Nachdruck geschütztes Schriftwerk nur insoweit zu betrachten, als es sich als das Erzeugnis einer individuellen geistigen Arbeit seines Urhebers darstellt. Die schaffende Tätigkeit kann sich schon in der Formgebung, Einteilung und Ordnung eines bereits vorhandenen Materials äußern (R. 1, 23).

Preßgesetz vom 7. Mai 1874.

Stellung des verantwortlichen Redakteurs (JW. 03, 359).

Verbot des § 10 Preuß. Preßges. vom 12. Mai 1851 ist nur noch für öffentliches Anschlagen von Bekanntmachungen, Plakaten und Aufrufen in Kraft (JW. 03, 139).

Nahrungsmittelgesetz vom 14 Mai 1879.

Idealkonkurrenz des § 10 mit § 14[1] des Ges. v. 15. Juni 1897 betreffend Verkehr mit Butter, Käse und Schmalz (JW. 03, 359).

Begriff des Feilhaltens in § 12 (JW. 03, 324).

In der Herstellung von Würsten aus gesundheitsschädlichem Fleisch kann für sich allein noch kein Versuch des Inverkehrbringens der Würste erblickt werden. Werden die Würste als Nahrungsmittel für einen Kundenkreis oder für die Mitglieder des Hausstandes des Herstellers bestimmt, so liegt der vollendete Tatbestand der Zuwiderhandlung gegen § 12 Nr. 1 vor (R. 1, 23).

Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884.

Begriff des Spr. und seines wissentlichen Besitzes (JW. 03, 324).

Unkenntnis des Besitzers von Spr. vom Mangel polizeilicher Erlaubnis als Strafausschließungsgrund (RGSt. 36, 158; JW. 03, 325).

Patentgesetz vom 7. April 1891.

Einführung patentierter Waren vom Ausland in das Inland durch den Patentinhaber. Wirkung auf den Patentschutz (JW. 03, 325).

Zuckersteuergesetz vom 27. Mai 1896.

Begriff des der Kontrole der Steuerbehörde unterliegenden Betriebes (JW. 03, 326).

Gesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896.

Unbesoldeter Kreisarzt ist zum Strafantrag befugt (RGSt. 36, 107; JW. 03, 326).

Gesetz betr. das Postwesen vom 30. Dezember 1899.

Strafbarkeit der Beförderung verschlossener adressierter Briefe durch Privatpostanstalten (JW. 03, 326).

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

Begriff der Spielausweise in § 27. Hinterziehung der Stempelabgabe setzt wirklichen Absatz von Spielausweisen voraus (RGSt. 36, 104; JW. 03, 326).

Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

VU. liegt nach § 108 nicht vor, wenn im Zusammenhange mit einem anderen Geschäft Nebenabreden getroffen werden, die eine Versicherung enthalten (JW. 03, 326.)

Weingesetz vom 24. Mai 1901.

§ 7 enthält absolutes Verbot, Bestimmungszweck des Weins gleichgültig (JW. 03, 326).

Unzulässige Quantitätsvermehrung durch Zusatz von Wasser und Zucker (JW. 03, 327).

Preußische Gesetze.

Fürsorgegesetz vom 2. Juli 1900.

Begriff des „vorsätzlichen Behilflichseins“ in § 21 (JW. 03, 359).

Zur Reform des deutschen Strafrechts.

Schriftleitung: Dr. jur. Georg Maas, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

(Fortsetzung von 51 231.)

Die Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages Innsbruck 1904.

(Nr. 67—69.)

67. Nach Beschluß des Berliner Juristentages von 1902 war auf die Tagesordnung zunächst das Problem über die **strafrechtliche Behandlung der geistig Minderwerten** gesetzt. Das hierüber erstattete Gutachten von Kahl ist in **51** 216 ff. erwähnt. Das erst später eingegangene Gutachten von Medizinalrat Dr. Leppmann findet sich im 3. Bande der Gutachten zum 27. Juristentag S. 136—152.

Für die mündliche Verhandlung, welche in der dritten Abteilung stattgefunden hat, waren als Referenten Prof. Kleinfeller-Kiel, Prof. Cramer-Göttingen und Prof. Kraepelin-München bestellt. In der Plenarsitzung, welcher der Gegenstand zur Kenntnisnahme mitgeteilt wurde, referierte Kahl-Berlin.

Die Verhandlungen der Abteilungen haben ein hocherfreuliches Ergebnis gezeigt. Bei aller Divergenz der Meinungen hat sich in den Grundfragen doch eine große Einmütigkeit herausgestellt. Ganz besonderes Verdienst um die Klärung der Ansichten erwarben sich auch die beiden medizinischen Sachverständigen Cramer und Kraepelin. Ihre Korreferate hatten sich in der glücklichsten Weise ergänzt. Während nämlich Prof. Cramer die der unmittelbaren Lösung harrenden praktischen Fragen mehr in den Vordergrund schob und auf Grund einer Feststellung der klinischen Tatbestände der geistigen Minderwertigkeit die strafrechtliche Behandlung dieser Verbrecherklasse vom medizinischen Standpunkt aus beleuchtete, wurde in dem Referate von Kraepelin das Einzelproblem zugleich unter den Horizont einer künftigen Gesamtentwickelung des Strafrechts überhaupt gerückt. Beide Referenten erkannten mit der Selbstbeschränkung des Meisters an, daß man sich mit dem gegenwärtig Erreichbaren begnügen müsse, und stellten sich daher den juristischen Anträgen freundlich wohlwollend gegenüber.

Die gefaßten Beschlüsse waren im wesentlichen das Ergebnis einer zwischen Kleinfeller, Leppmann und Kahl vereinbarten Formulierung.

Keine Stimme erhob sich gegen die Notwendigkeit einer Reform. Zu laut und zu eindringlich haben die Forderungen einer dreißigjährigen Rechtsentwickelung im Gebiete der Gesetzgebung, haben zahllose Zeugnisse von literarischen Vertretern, haben die Erfahrungstatsachen der Psychiatrie sowie die Notstände der Sachverständigen vor Gericht und der Richter selbst gesprochen, als daß nicht heute eine wahre communis opinio hinsichtlich der Notwendigkeit einer Reform bestünde. Über die Frage der Durchführung freilich gingen die Meinungen noch weit auseinander.

Nahezu einig war man in dem Anerkenntnis der Notwendigkeit, einen gesetzlichen Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit aufzustellen, einen Begriff, welcher einerseits diesen Ausdruck selbst vermeide, andererseits aber alle wesentlichen Merkmale so enthalte, daß eine sichere und vertrauenswürdige Handhabung durch den Richter sich ermögliche.

Größere Meinungsverschiedenheit ergab sich dagegen hinsichtlich der strafrechtlichen Folgen der geistigen Minderwertigkeit. Eine sehr beachtenswerte Minorität vermeinte an Stelle der Strafe lediglich Sicherungsmaßregeln empfehlen zu sollen. Die überwiegende Mehrheit der Versammtung hielt es aber prinzipiell oder

wenigstens zur Zeit für ausgeschlossen, an dem Grundsatz der Strafbarkeit der verbrecherischen Minderwerten zu rütteln. Daß freilich unter der Voraussetzung der Strafbarkeit überhaupt mildere Bestrafung bei ihnen eintreten müsse, als bei vollsinnigen Verbrechern, wurde nicht weiter in Zweifel gezogen. Auf diesen Erwägungen beruhte

> Beschluß 1: „Wer sich bei Begehung einer strafbaren Handlung in einem nicht bloß vorübergehenden krankhaften Zustand befunden hat, welcher das Verständnis für die Strafwürdigkeit seiner Handlung oder seine Widerstandskraft gegen strafbares Handeln verminderte, ist nach den für minderschwere Fälle geltenden Strafregeln zu bestrafen".

Daß in Ansehung des Strafprinzips, wie sonst so auch hier, erwachsene und jugendliche Personen verschieden zu behandeln seien, wurde allseitig anerkannt. Es wurde aber die Regelung dieser Frage der Behandlung der Jugendlichen überhaupt vorbehalten und daher beschränkte man sich auf

> Beschluß 2: „Bei jugendlichen Minderwertigen ist von dem vom 27. Deutschen Juristentage festgestellten Grundsatze des Ersatzes der Strafe durch staatlich überwachte Erziehung weitgehender Gebrauch zu machen".

Daß unter gewissen Voraussetzungen die Aussetzung des Strafvollzugs für die Erreichung der Strafzwecke viel rationeller sei, als die Erleidung des Strafübels selbst, ist durch mehrjährige Erfahrungen mit dem Institut der bedingten Begnadigung festgestellt. Übertriebene Vorstellungen in dieser Hinsicht sind abzuweisen, aber ebensowenig sind glückliche Erfolge abzuleugnen. Insbesondere wird bei manchen Kategorien der Minderwertigen nach aller psychologischen Beobachtung und Erfahrung zu erwarten sein, daß schon die Tatsache der Verurteilung und die darin gelegene Erschütterung, die Furcht vor der Realisierung des Urteils starke Gegenmotive gegen verbrecherische Neigungen schaffen werden. Auf diesen Erwägungen beruhte

> Beschluß 3: „Die Aussetzung des Strafvollzuges ist unter den allgemeinen Bedingungen zulässig und seine Anwendung bei geistig Minderwertigen in ausgedehntestem Maße zu empfehlen".

Immerhin wird die Aussetzung nur Ausnahme bleiben gegenüber der Regel des Strafvollzuges, wenigstens in allen schweren Straffällen. Es fragt sich also, wenn vollzogen wird: wo und wie ist zu vollziehen? Ein Problem, welches den weitesten Spielraum offen läßt für viele Möglichkeiten und Verschiedenheiten: entweder nämlich Behandlung im gewöhnlichen Strafvollzuge, oder Vollziehung in speziellen Anstalten für Minderwertige. Man entschied sich im allgemeinen für das erstere Prinzip, jedoch mit dem ausdrücklichen Verlangen, daß dann in den gewöhnlichen Strafanstalten das Prinzip der Individualisierung bis zu der Höhe des Erreichbaren angestrebt und durchgeführt werde. Daher lautete

> Beschluß 4: „Der Vollzug erfolgt in der gewöhnlichen Strafanstalt unter individueller Berücksichtigung des die geistige Minderwertigkeit begründenden Zustandes".

Freilich mußte nun aber eingeräumt und in Erwägung gezogen werden, daß manche Typen geistiger Minderwertigkeit eben doch für den gewöhnlichen Strafvollzug schlechterdings sich nicht eignen, Typen namentlich, bei welchen neben einer psychischen Heilung auch eine somatische Pflege nötig ist, wie bei Alkoholikern, Morphinisten und dergleichen. Für sie muß also auch eine spezifische Behandlung vorgesehen sein, daher

> Beschluß 5: „An geistig Minderwertigen, die sich für den Strafvollzug in einer gewöhnlichen Strafanstalt nicht eignen, ist die Strafe in einer staatlichen Sicherungsanstalt, und soweit es sich um geistig minderwertige Jugendliche handelt, in einer Erziehungsanstalt zu vollziehen".



Zugleich sind das aber vorwiegend eben diejenigen Typen der geistig Minderwerten, hinsichtlich deren die Aufgabe einer Strafrechtsreform sich besonders gebieterisch gemeldet hat. Die Aufgabe besteht hier in der Verbindung von Sicherung und Strafe, Sicherung nach und in der Strafe. In dieser Kategorie treten wiederum als besonders berücksichtigungsbedürftig heraus die gemeingefährlich Minderwertigen, d. h. diejenigen, bei denen nach der Natur ihres pathologischen Zustandes nach der Entlassung ein Rückfall mit der allergrößten Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, so daß deren Freiheit in Wahrheit, wie eine Gefahr für sie selbst, so auch eine Gemeingefahr dauernd begründet. Auf diese Gruppe waren berechnet

> Beschluß 6: „Geistig Minderwertige, welche gemeingefährlich sind, müssen nach Vollzug oder Erlaß der Strafe in geeigneten Anstalten bis zur Entlassungsfähigkeit verwahrt werden" und
>
> Beschluß 7: „Die Entlassung aus dieser Verwahrung kann nur bedingt und während eines gesetzlich begrenzten Zeitraumes wiederruflich erfolgen".

Denn ohne solche Vollmacht der Widerruflichkeit würde ja eben die Sicherung der Gesellschaft doch nur eine ganz problematische und unvollkommene sein; andererseits wirkt auch hier wieder das Damoklesschwert der Widerruflichkeit als starke Triebfeder gegen fortgesetzte verbrecherische Neigung.

Sollte man nun aber geistig Minderwertige, welche nicht gemeingefährlich in dem eben erwähnten Sinne sind, nach der Strafverbüßung sofort wieder in die volle Freiheit entlassen? Das wäre bedenklich. Das wäre nicht bloß bedenklich vom Standpunkt der allgemeinen Interessen, sondern auch zweckwidrig mit Rücksicht auf die Person, auf den Menschen. Solche Menschen bedürfen eines Schutzes vor sich selbst; sie bedürfen der Behütung, sie bedürfen individueller Fürsorge, sie bedürfen ärztlicher Beobachtung. Aus dieser Erwägung gelangte man zu dem Ergebnis: auch ihnen gegenüber zwar Sicherung, aber Sicherung nicht in Form der Detention, sondern Sicherung in Form der Aufsicht in der Freiheit während bestimmter Zeit. Demgemäß:

> Beschluß 8: „Geistig Minderwertige, welche nicht gemeingefährlich sind, müssen nach Vollzug oder Erlaß der Strafe unter staatlich organisierter Gesundheitsaufsicht bleiben; daneben kann Unterbringung in einer Familie oder Privatanstalt verfügt, oder Bestellung eines besonderen Pflegers vorgesehen werden. Die Dauer einer solchen Aufsicht wird innerhalb der gesetzlichen Grenzen durch das Urteil bestimmt".

Endlich erkannte die Abteilung für richtig, aus dem sehr weiten Gebiete der hier sich aufrollenden Zuständigkeitsfragen erheblich Grundsätzliches herauszugreifen. Daß über das Vorhandensein geistiger Minderwertigkeit, soweit diese allein als die Grundlage der richterlichen Strafverurteilung erscheint, der Strafrichter zu entscheiden habe, wurde nicht angezweifelt, denn hier handelt es sich um einen Bestandteil der Schuldfrage selbst. Soweit dagegen die geistige Minderwertigkeit die Grundlage und Voraussetzung bilden soll für eine nachfolgend eintretende Sicherung, sei es Detention sei es freie Aufsicht, hat man ein bebesonderes Feststellungsverfahren für gerechtfertigt und notwendig erachtet. Welche Organe dafür zu wählen, welche Verhandlungsformen in Aussicht zu nehmen seien, darüber formulierte Beschlüsse zu fassen, hat man einstweilen unterlassen. Denn auch hier besteht eine große Fülle von Möglichkeiten und es handelt sich nicht dabei in erster Linie um Prinzipien-, sondern um Zweckmäßigkeitsfragen, hinsichtlich deren man sich nicht verfrüht festlegen kann. Nur negativ hat man allerdings in einer Hinsicht schon jetzt zu einer prinzipiellen Stellungnahme sich bekannt. Die Abteilung fordert nämlich die grundsätzliche Trennung solchen Feststellungsverfahrens von den Formen und Voraussetzungen der bürgerlichen Ent-



mündigung. Denn die Intelligenz, welche zur verständigen Interessenwahrung im bürgerlichen Rechtsverkehr erfordert wird, ist ihrer Art nach etwas anders, als das Verständnis für die Strafwürdigkeit einer Handlung. Im Prinzip ist das auch jetzt schon dadurch anerkannt, daß die Altersgrenzen der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Mündigkeit verschiedene sind. Jedenfalls schließen die Bedingungen der Entmündigung und der Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit einander nicht notwendig ein. Außerdem könnten durch die Verbindung beider Institute eine Reihe von Schwierigkeiten heraufgeführt werden, namentlich störende Verzögerungen in Sicherungsverfahren, sowie widersprechende Entscheidungen der Straf- und Entmündigungsbehörden. Daher einigte man sich auf den letzten

> Beschluß 9: „Zum Zwecke der Feststellung der Notwendigkeit und Zulässigkeit von Sicherungsmaßregeln gegen geistig Minderwertige hat ein besonderes Verfahren stattzufinden, welches indessen grundsätzlich von dem Verfahren der Entmündigung getrennt zu halten ist".

An der sehr lebhaften Diskussion beteiligten sich außer den Gutachtern, Referenten und Korreferenten Hippe-Dresden, Finger-Halle, Krohne-Berlin, Ofner-Wien, Lentner-Innsbruck, Raschke-Berlin.

Die Verhandlungen finden sich in den Drucksachen des 27. Deutschen Juristentages **4** 396—466 und 649—655. Kahl.

---

68. Gleichfalls bereits nach Beschluß des Berliner Juristentages von 1902 war ferner auf die Innsbrucker Tagesordnung die Frage der **strafrechtlichen Behandlungen der Jugendlichen** gesetzt. Die hierüber erstatteten Gutachten von Gross-Prag und Klein-Tegel sind in **51** 111 ff. dieses Archivs mitgeteilt.

Als Referenten für die mündliche Verhandlung der Abteilung waren zu dieser Frage Krohne-Berlin und Puppe-Königsberg gewonnen. In der Plenarsitzung, welcher der Gegenstand zur Kenntnisnahme mitgeteilt wurde, referierte Krohne-Berlin.

Auch in dieser Frage war die Abteilung in der Forderung der Notwendigkeit einer Reform unbedingt einig. Auch hier aber war man von dem Bestreben getragen, nur Erreichbares ins Auge zu fassen und Zukunftspläne zurückzustellen. Daher verhielt sich die Abteilung ablehnend gegen die Vorschläge des zuerst genannten Gutachters, welcher proponiert hatte, den Begriff der jugendlichen Verbrecher überhaupt nicht weiter beizubehalten, da er nur ein äußerliches Unterscheidungsmerkmal enthalte und ihn durch einen anderen zu ersetzen, welcher allein auf die Erziehbarkeit des Verbrechers Gewicht legt.

Die erst verhandelte Frage war, ob das Alter der Strafmündigkeit von dem 12. auf das 14. Lebensjahr hinaufgerückt werden soll. Nur eine kleine Minderheit widersprach dieser Hinaufsetzung, weil sie davon sich keinen Erfolg versprechen könne. Mit großer Mehrheit einigte man sich vielmehr auf

> These 1: „Die Altersstufe der absoluten Strafunmündigkeit ist bis zu dem vollendeten schulpflichtigen Alter, z. Z. vollendetes 14. Lebensjahr zu erstrecken, unter der Voraussetzung ausreichender disziplinärer und vormundschaftlicher Maßregeln".

Eine weitere Meinungsverschiedenheit erhob sich über die Frage, ob für die bedingt Strafmündigen die bisherige Einsichtsklausel beizubehalten sei oder nicht. Es wurde lebhaft dafür eingetreten, daß man den Strafrichter in der Beurteilung der bedingt strafmündigen Jugendlichen nicht binden dürfe; man solle ihm mindestens dieselbe Freiheit gewähren, welche man dem Vormundschaftsrichter gewährt hat. Daher müsse man ihn auch frei urteilen lassen, welche Maßregeln er gegen den verbrecherischen Jugendlichen zur Anwendung bringen will. Als solche seien vorzu-



sehen: Strafe, staatlich überwachte Erziehung, und die Verbindung von Beiden. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, es sei mit dem Grundsatze der Bestrafung des bedingt Strafmündigen überhaupt zu brechen und gegen ihn nur die Erziehungsgewalt anzuwenden. Diese Auffassung wurde wesentlich damit begründet, daß man dem Jugendlichen, der im Übermut oder Leichtsinn eine Übeltat begangen, nicht einen Stempel fürs ganze spätere Leben aufdrücken solle, der bei den verschiedensten Gelegenheiten zutage trete, ihn sehr häufig an der Gewinnung einer Lebensstellung hindere, oder aus einer gewonnenen Lebensstellung ihn wieder herausdränge. Es wurde nicht verkannt, daß dieser Gedanke viel Beachtenswertes habe, aber doch daran festgehalten, daß er, zur Zeit wenigstens, nicht realisierbar sei.

Ebenso ablehnend verhielt sich die Abteilung gegen den weitgehenden Antrag, das strafmündige Alter ebenso hoch hinauf zu rücken, wie das Alter der zivilrechtlichen Mündigkeit. Auch das müsse einer späteren Zukunft vorbehalten werden.

Für einfache Beseitigung der Einsichtsklausel fand sich eine Mehrheit nicht. Es wurde zwar anerkannt, daß sie als solche aufzuheben sei, aber sie müsse ersetzt werden durch eine andere, welche etwa zum Ausdruck bringt, daß der Richter prüfen soll, ob der Jugendliche bei Begehung der Straftat die erforderliche sittliche Reife gehabt habe, oder, ob man sich von der Anwendung einer Strafe bei dem Jugendlichen einen besonderen Erfolg versprechen könne. Demgemäß gelangte zur Annahme, freilich nur mit einer Mehrheit von zwei Stimmen,

> These 2: „Gegen Jugendliche zwischen 14 und 18 Jahren hat Bestrafung nur einzutreten, wenn die Person geistig so weit entwickelt ist, daß der Zweck der Strafe erreicht werden kann".

Es wurde weiter über die gegen Jugendliche geeigneten Strafmittel verhandelt. Man hat sich für den Fortbestand der gegenwärtigen ausgesprochen, aber zugleich den Ausschluß der Überweisung an die Landespolizeibehörde zur Unterbringung in einem Arbeitshause verlangt. Man glaubte dieses umsomehr tun zu können, als die Möglichkeit besteht, die Jugendlichen in Erziehungsanstalten oder staatlich überwachter Erziehung unterzubringen, so daß Arbeitshaus und die Gesellschaft der dort Verwahrten ihnen erspart wird. Von Freiheitsstrafen eignen sich für Jugendliche Gefängnis und Haft. Festungshaft sei auszuscheiden als für das jugendliche Alter unangemessen. Es erhob sich Zweifel darüber, ob die Haftstrafe in dem jetzt geltenden Umfang für Jugendliche zuzulassen sei oder ob man die Dauer auf die Höhe der Gefängnisstrafe hinaufrücken solle. Die Mehrheit entschied sich für die gegenwärtige Grenze der Haftstrafe. Man beschloß daher:

> These 3: „Von Freiheitsstrafen sind für Jugendliche geeignet Gefängnisstrafe bis zu 15 Jahren und Haftstrafe" und
> These 4: „Die Bestimmungen über die Jugend als Milderungsgrund für die Abmessung der Dauer der Strafen sind zu beseitigen".

Einstimmigkeit herrschte darüber, daß nichts so verderblich ist für die weitere Entwickelung der Jugend, als die kurze Freiheitsstrafe. Es ist alter Erfahrungssatz, daß kurze Freiheitsstrafen Jugendliche entweder nur abstumpfen gegen die Strafe oder daß sie noch tiefer in das Verbrechen hineingezogen werden, wenn man sie die Strafe mit erwachsenen Personen oder mit verdorbenen Jugendlichen verbüßen läßt. Die heutige Vorliebe für kurzzeitige Freiheitsstrafen gegen Jugendliche hat ihren Grund darin, daß man glaubte, man müsse die Jugend als Milderungsgrund ansehen. Dieser Übelstand hat soweit geführt, daß gelegentlich umgekehrt verlangt wurde, die Jugend als Strafschärfungsgrund anzunehmen und gegen den Jugendlichen auf ganz erheblich längere Strafen zu erkennen, als gegen einen Erwachsenen. Deshalb glaubte man den im Strafgesetzbuch gegebenen Anlaß für die Verhängung

der kurzzeitigen Freiheitsstrafen beseitigen zu müssen, um dem Richter eine Direktive zu geben, daß er lieber andere Strafmittel wählen solle. In dieser Beziehung wurde angeregt durch

> These 5: „Das Anwendungsgebiet des Verweises und der Geldstrafe ist zu erweitern, unter gesetzlicher Ausgestaltang dieser Strafmittel nach Inhalt und Vollzug".

Die Abteilung war sich klar darüber, daß eine wesentliche Mitschuld an dem Verfalle der Jugend ins Verbrechen der Mißbrauch der elterlichen Gewalt oder der Machtbefugnis der Gewalthaber trage und daß es dringend wünschenswert sei, den Eltern und im weiteren Sinne den Gewalthabern das Gewissen zu schärfen, dahin, daß sie für die gute und ordentliche Erziehung der Jugend aufzukommen haben. Daher:

> These 6: „Die Erweiterung der Haftbarkeit der Gewalthaber der Jugendlichen für die Folgen der von diesen begangenen Straftaten ist in möglichst großem Umfange ins Auge zu fassen".

Es soll damit die Möglichkeit geschaffen werden, den Gewalthaber wie für den Schaden, so für die Kosten des Verfahrens usw. haftbar zu machen.

Endlich wurde die Frage aufgeworfen, ob die Anordnung staatlich überwachter Erziehung vom Strafrichter getroffen werden solle, oder ob der Jugendliche von diesem an den Vormundschaftsrichter zu überweisen sei. Die Abteilung fürchtete, daß die Zuweisung dieser Aufgabe an den Vormundschaftsrichter zu erheblichen Verzögerungen im Verfahren führen würde. Daher wurde beschlossen

> These 7: „Anstatt oder neben der Strafe kann der Strafrichter staatlich überwachte Erziehung der Jugendlichen anordnen. Die Ausführung steht den dazu bestimmten Organen zu; gegen die vorzeitige Aufhebung hat die Staatsanwaltschaft ein Widerspruchsrecht, über welches das Vormundsschaftsgericht entscheidet".

Die vorstehenden Thesen begrenzen nach Ansicht der Abteilung das Mindestmaß der für das Strafrecht erforderlichen Reformen. Man war aber der Meinung, daß auch im Strafprozeß erhebliche Änderungen einzutreten hätten.

Zunächst müsse die Anklagepflicht der Staatsanwaltschaft beschränkt werden; man müsse ihr die Befugnis geben, namentlich bei leichteren Vergehungen statt Anklageerhebung dem Vormundschattsrichter Mitteilung zu machen, damit von diesem auf Grund von § 1666 BGB. oder der geltenden Fürsorge-Erziehungsgesetze die erforderlichen Maßregeln getroffen werden könnten. Dies kam zum Ausdruck in

> These 8: „Beschränkung der Anklagepflicht der Staatsanwaltschaft; an die Stelle der Anklage kann Mitteilung an das Vormundschaftsgericht zur Anordnung geeigneter Maßnahmen treten".

Ferner wurde als Übelstand empfunden, daß das Verfahren gegen Jugendliche häufig ein zu langsames ist, wenn es sich in denselben Bahnen bewegt wie ein Strafprozeß gegen Erwachsene, und daß namentlich eine längere Untersuchungshaft nicht ohne schädlichen Einfluß auf die Jugendlichen bleiben kann. Deshalb wird Beschleunigung des Verfahrens gegen Jugendliche empfohlen und, um dem Richter die geeigneten Unterlagen zu geben für die Beurteilung derselben, wurde namentlich auf Wunsch des medizinischen Sachverständigen, der Satz angenommen:

> These 9: „Daß die Zuziehung geeigneter Auskunftspersonen zu Feststellungen der geistigen und sittlichen Reife der Jugendlichen notwendig sei, und daß die Zurechnungsfähigkeit unter Mitwirkung eines entsprechend vorgebildeten Arztes geprüft werden müsse. Ferner sei die notwendige Verteidigung für alle Jugendlichen zu empfehlen".

Weiter ist bekannt, daß die Öffentlichkeit des Verfahrens auf den jugendlichen Angeklagten von dem allerübelsten Einfluß und daß es dringend erwünscht ist, der Jugendliche möge sich nicht vorkommen, wie eine große Persönlichkeit, die vor dem Richter und dem Publikum eine Rolle spielen kann. Daher in

These 10: „Beschränkung der Öffentlichkeit des Verfahrens auf die Zulassung der Gewalthaber, Seelsorger, Lehrer, Dienst- und Lehrherren und ähnlicher in persönlicher Beziehung zu den Jugendlichen stehenden Personen".

Um dem Gedanken zu entsprechen, der zu dem Vorschlage geführt hatte, von der Bestrafung Jugendlicher überhaupt abzusehen, damit sie nicht mit einem Makel für das ganze Leben behaftet würden, wurde empfohlen, man solle die Rehabilitation der Jugendlichen erleichtern. Demgemäß wurde beschlossen

These 11: „Die Strafe der Jugendlichen soll aus den Strafregistern gelöscht werden, wenn sie während einer Zeit, welche der Verjährungszeit entspricht und mindestens zwei, höchstens zehn Jahre beträgt, sich tadellos verhalten haben. Damit soll nicht ausgeschlossen sein, daß ähnliche Maßregeln auch für erwachsene Personen ergriffen werden können".

Für den Strafvollzug an Jugendlichen, bisher noch das größte Kreuz unserer Strafrechtspflege, verlangte

These 12: „Daß alle Freiheitsstrafen gegen Jugendliche in besonderen nur für sie bestimmten Abteilungen oder Anstalten vollzogen werden; daß Einrichtung und Leitung dieser Anstalten sowie die Behandlung der Jugendlichen derart geordnet sein muß, daß neben dem Ernst der Strafe die geistige sittliche und körperliche Erziehung der Jugendlichen zu ihrem vollen Rechte kommt; daß endlich von dem Strafaufschub und der vorläufigen Entlassung bei Jugendlichen in ausgedehntem Maße Gebrauch gemacht werde und insbesondere die letztere nicht an die für Erwachsene geltenden Beschränkungen gebunden sein solle".

Die vorläufige Entlassung entfällt ja eigentlich für die Jugendlichen bei der heutigen Gewohnheit, sie nur mit kurzer Freiheitsstrafe zu belegen, fast ganz, da jene erst eintreten kann, wenn mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe verbüßt ist. Es liegt aber im dringenden Interesse der Beschränkung der Kriminalität der Jugendlichen, daß man sie sobald als möglich aus der Luft des Gefängnisses herausbringt. Natürlich darf sich das nicht in der Art vollziehen, daß man sie einfach aus der Anstalt entläßt, ohne sich weiter um sie zu kümmern, sondern es müssen eingehende Fürsorgemaßregeln getroffen werden, um den Jugendlichen unter erziehlichem Einflusse zu behalten. Dem sollte zuletzt entsprochen werden durch

These 13: „Die Fürsorge für solche Jugendlichen, welche aus der Strafhaft vorläufig oder endgültig entlassen sind, oder welchen Strafaufschub mit Aussicht auf Begnadigung bewilligt ist oder welche bei Einführung der bedingten Verurteilung bedingt verurteilt sind, ist gesetzlich dahin zu regeln, daß dabei der Staat durch die Vormundschaftsorgane mitwirkt".

An der Diskussion über diesen Gegenstand waren außer Referenten, Korreferenten und Gutachtern beteiligt: Raschke-Berlin, Ofner-Wien, Köhler-München, Levis-Pforzheim, Leppmann-Berlin, Kronecker-Berlin, Scherer-Leipzig, Finger-Halle, Gerland-Jena, Löffler-Wien, Schulzky-Aschersleben und Meschelsohn-Berlin.

Außerdem beschloß die Abteilung, daß die von dem medizinischen Referenten Professor Puppe-Königsberg vorgeschlagenen Thesen dem Protokolle einzuverleiben seien. Diese Leitsätze haben folgenden Wortlaut:

I. Die Pubertätszeit ist das Zeitalter der in strafrechtlicher Beziehung „jugendlichen Personen".

II. Der Beginn der Geschlechtsreife ist für männliche Individuen das vollendete 15. Lebensjahr. Für weibliche Individuen liegt der Termin wenig früher. Individuelle, regionäre und Rasse-Unterschiede ändern den Termin.

III. Das Ende der Pubertätszeit fällt annähernd in das Ende des zweiten Dezenniums.

IV. Die Heraufrückung der unteren Grenze der relativen Strafunmündigkeit auf das vollendete 14. Lebensjahr ist deshalb vom medizinischen Standpunkte nur warm zu befürworten; vom gleichen Standpunkte sind zwar Bedenken gegen die Beibehaltung des vollendeten 18. Jahres als oberer Grenze der relativen Strafunmündigkeit zu erheben, doch sind diese Bedenken nicht erheblich.

V. Mit dem Eintritt der Geschlechtsreife beginnen die für die Pubertätszeit charakteristischen Veränderungen in der Seele des Individuums (Überschwänglichkeit, Selbstüberschätzung, leichte Bestimmbarkeit). Der Geisteszustand bei jugendlichen Personen ist demnach charakterisiert durch mangelnde Reife; die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen ist gegenüber denjenigen Personen, deren Entwickelung abgeschlossen ist, gemindert.

VI. Die Zurechnungsfähigkeit muß aber überdies noch in jedem einzelnen Fall geprüft werden, weil viele kriminelle Jugendliche, abgesehen von ihrer mangelnden geistigen Reife, geisteskrank oder geistig minderwertig sind. Diese Prüfung kann nur unter Mitwirkung eines entsprechend vorgebildeten Arztes erfolgen.

VII. Geisteskranke kriminelle Jugendliche müssen der Irrenanstalt oder der Idiotenanstalt zugeführt werden.

VIII. Geistig minderwertig kriminelle Jugendliche, d. h. an der Grenze von geistiger Gesundheit und Krankheit stehende, müssen der Zwangserziehung zugeführt werden; sie sollten straffrei bleiben.

IX. Kriminelle Jugendliche, deren Entwickelung pathologische Züge nicht erkennen läßt, müssen bestraft und nach der Bestrafung der Zwangserziehung zugewiesen werden, wenn die Umstände dies erfordern, d. h. wenn Verbleiben in dem bisherigen Milieu keine Garantie für eine Umstimmung und Besserung des Betreffenden bietet.

X. Als Strafen kommen Verweis (in beschränktem Maße) sowie Gefängnishaft und zwar rationelle Isolierhaft in Betracht. Die Anwendung des bedingten Strafaufschubs in reichlichem Maße ist auch vom medizinischen Standpunkte aus zu befürworten, weil diese Maßregel bei dem labilen Geisteszustande der Jugendlichen wünschenswerte Hemmungen Versuchungen gegenüber abzugeben geeignet ist.

XI. Die Zwangserziehung in der dargelegten Ausdehnung ist notwendig, weil nur eine intensive Beeinflussung von zeitlich unbestimmter Dauer erzieherisch einwirken kann. Die Zwangserziehung muß streng individualisierend erfolgen, zunächst in nicht zu großen Anstalten resp. Abteilungen, dann in geeigneten Familien. Ärztliche andauernde Beobachtung der Zwangszöglinge ist notwendig.

XII. Verwahrlosende Jugendliche sowie kriminelle und verwahrlosende Strafunmündige bedürfen ebenfalls der Zwangserziehung. Wenn dieselbe subsidiär als „ultima ratio" erfolgt, nachdem sich erst freie Liebestätigkeit und Armenpflege ohne Erfolg an dem Fall erschöpft haben, dann entspricht dies nicht dem praktischen Bedürfnis.

Die Verhandlungen über den ganzen Gegenstand finden sich im vierten Bande der Drucksachen des 27. Deutschen Juristentages S. 329—396 u. S. 655 bis 663.

Kahl.

---

69. Endlich war der strafrechtlichen Abteilung des 27. Deutschen Juristentages noch aus dem besonderen Teile die Frage vorgelegt: **„Soll die Strafbarkeit der fahrlässigen falschen eidlichen Aussage im deutschen Rechte beibehalten, im österreichischen Rechte eingeführt werden?“**

Hierüber lag ein Gutachten des in der Zwischenzeit verstorbenen Reichsgerichtsrats Stenglein-Leipzig vor (Drucksachen des 26. Juristentages, Gutachten I 56 ff.) Der Korreferent Lenz-Czernowitz war am Erscheinen verhindert. Alleiniger Referent für Abteilung und Plenum war daher Oberreichsanwalt Olshausen-Leipzig.

Schon die Stellung der Frage ergibt, daß über sie zwischen den Gesetzgebungen Deutschlands und Österreichs eine Verschiedenheit besteht. Dieselbe Differenz bestand auch innerhalb Deutschlands vor Erlaß des Reichsstrafgesetzbuchs. Die Gesetzgebung war im großen und ganzen dahin geteilt, daß in Norddeutschland der fahrlässige falsche Eid strafbar, in Süddeutschland nicht strafbar war. Die gegenwärtigen nichtdeutschen Strafgesetzgebungen sind ebenfalls geteilt. Nicht strafbar ist der fahrlässige falsche Eid in England, Schottland und Irland, ebenso nicht in Frankreich, Belgien, Schweden und Dänemark, nicht endlich in den Niederlanden, in Italien und Norwegen. Umgekehrt haben Ungarn und Bulgarien die Strafbarkeit aufgestellt. Auch für die Zukunft scheint der Zwiespalt fortbestehen zu sollen, denn die vorliegenden Entwürfe sind ebenfalls geteilter Ansicht. So will der Vorentwurf für Japan Straflosigkeit, während die österreichischen neuen Entwürfe die Strafbarkeit verlangen und ebenso das finnländische Gesetzbuch von 1889, das für jetzt nur einem Entwurfe gleichzuachten ist.

Zwischen Stenglein und dem Korreferenten herrschte Übereinstimmung im Ergebnis, wenn auch nicht in den Gründen dahin, daß die Straflosigkeit zu empfehlen sei. Die dritte Abteilung des Juristentages ist dem beigetreten und zwar in überwiegender Mehrheit. Aber auch Widerspruch zeigte sich.

Die wissenschaftlich sehr wichtige Frage, ob der fahrlässige Falscheid begrifflich überhaupt zu konstruieren sei, bedurfte keiner Diskussion. Es ist neuerdings mehrfach betont worden, der fahrlässige Falscheid bedeute einen Widerspruch in sich selbst. Auch in der Abteilung stellten sich einige auf diesen Standpunkt. Es bedurfte jedoch keiner Entscheidung. Denn wer den Standpunkt einnimmt, es sei ein fahrlässiger Falscheid nicht konstruierbar, mußte ohne weiteres der Ansicht sein, daß eine Strafbestimmung nicht aufgestellt werden könne.

Ebenso wenig bedurfte es eines Austrages der Frage, wie die Fahrlässigkeit zu konstruieren sei. Referent hob nur den einen Punkt hervor, daß jedenfalls hier die Fahrlässigkeit eine andere ist, wie bei den sonstigen Delikten. Denn bei diesen ist ein und derselbe Akt je nach der Verschuldung entweder als Fahrlässigkeit oder als Vorsätzlichkeit zu bestrafen, so bei Brandstiftungen, Körperverletzungen usw. Das ist hier nicht der Fall. Beim wissentlichen Meineid liegt die strafbare Handlung, je nachdem es sich um Voreid oder Nacheid handelt, in der Aussage selbst oder in der Eidesleistung. Keines von beidem trifft zu bei dem fahrlässigen Falscheid. Da ist ein vorheriges Verhalten, eine der Aussage und Eidesleistung vorangegangene Unterlassung der Grund der Straflosigkeit, wie allgemein anerkannt wird.

Für durchgreifend wurde in der Frage der Strafbarkeit selbst das Verhältnis zwischen Ausnahme und Regel erachtet. Als Interpretationsregel ist anerkannt, daß ein Gesetz nur dann gegen die fahrlässige Ausübung sich wende, wenn solches aus dem Strafgesetzbuch mit Deutlichkeit erhellt. So muß auch gesagt werden: es ist ein Gesetzgebungsprinzip, daß ein fahrlässiges Handeln nur dann unter Strafe zu stellen ist, wenn überwiegende Gründe dafür sprechen. Man könnte meinen, der deutsche Gesetzgeber habe sich dieser Verpflichtung, die Strafbarkeit der fahrlässigen falscheidlichen Aussage besonders zu begründen, hiernach zu unrecht für überhoben



erachtet; denn in den Motiven für den Entwurf eines norddeutschen Strafgesetzbuches findet sich kein Wort darüber, weshalb der fahrlässige Falscheid unter Strafe gestellt werden solle. Allein man muß hier die Entstehungsgeschichte berücksichtigen. Es erklärt und rechtfertigt sich das Schweigen der Begründung daraus, daß dieser Gesetzentwurf nur zur Einführung in Norddeutschland bestimmt war und daß hier nach dem Vorgange des preußischen Strafgesetzbuches der fahrlässige Falscheid schon fast durchweg strafbar war. Im preußischen Strafgesetzbuch findet sich in den Motiven nur das eine Wort der Begründung: „es gäbe Fälle sträflichen Leichtsinns". Damit war nichts gesagt. In den Landtagsverhandlungen aber wurde lediglich hervorgehoben, die Bestrafung des fahrlässigen Falscheides entspreche einem „praktischen Bedürfnis".

Dies Bedürfnis ist jedoch nicht anzuerkennen. Die Ergebnisse der Statistik des Deutschen Reiches aus den Jahren 1897 bis 1900 zeigen das Resultat, daß zwar im übrigen die Verbrechen und Vergehen sehr zugenommen haben, aber durchaus nicht die Meineidsdelikte, weder die wissentlichen noch die fahrlässigen. Die Zahlen der Aburteilungen und Verurteilungen sind beide zurückgegangen. Als ein anderes bedeutsames Moment tritt noch hinzu, daß es bei diesen Eidesdelikten viel seltener überhaupt zu einer Verurteilung kommt, als bei Anklagen wegen anderer Delikte. Während nämlich die Verurteilungen sonst 80, ja 84 bis 85 Prozent betragen, betragen sie bei den Meineidsdelikten nicht viel über 50 Prozent. Hier läßt sich also schon aus den Ergebnissen der Statistik entnehmen, daß ein Bedürfnis zur Bestrafung des fahrlässigen Falscheides nicht vorliegt. Manche wünschen die Bestrafung, um mit einem gewissen Nachdruck schon bei der richterlichen Verwarnung auch auf die Strafen hinweisen zu können. Dieser Grund ist aber unzutreffend. Solches kann man zwar gegenüber demjenigen geltend machen, der wissentlich die Wahrheit nicht sagen will, aber nicht gegenüber Einem, der willens ist, seinerseits die Wahrheit zu sagen.

Man beachte noch kurz das Gegenbild. Es wurde in der Verhandlung der Abteilung darauf hingewiesen, daß infolge Aufstellung der Strafbarkeit des fahrlässigen Falscheides viele ungerechte Verurteilungen vorkämen. Fälle werden zu milde als fahrlässiger Falscheid beurteilt, die nach der richtigen Auffassung des Sachverhaltes als wissentlicher Meineid zu qualifizieren gewesen wären. Andererseits kommt es aber nicht selten vor, daß eine Verurteilung wegen fahrlässigen Falscheids ausgesprochen wird, wo von Fahrlässigkeit keine Rede ist, mag auch die Aussage objectiv nicht richtig gewesen sein. Man wird hier auch keine Abhilfe erwarten können von der Strafprozeßgesetzgebung. Es ist so schwierig, sich darüber klar zu werden, ob wirklich der Aussagende von der Wahrheit, wie er sie erkannte, fahrlässiger Weise abgewichen ist, daß man gut tut, mit dieser zweifelhaften Sache den Richter überhaupt nicht zu befassen. Man könnte noch sagen, es wäre die Korrektur in der höheren Instanz zu finden; aber die Revisionsinstanz ist sehr selten in der Lage, Abhilfe zu schaffen, denn das Maßgebende ist immer die unabänderliche Feststellung in der unteren Instanz.

In der weitüberwiegenden Mehrheit völlig überzeugt von den Ausführungen des Referenten beschloß daher die Abteilung:

> „Die fahrlässige falscheidige Aussage ist nicht unter Strafe zu stellen".

Referent schloß unter lebhaftem Beifall mit der Erwartung, daß, wenn in Zukunft in beiden großen Rechtsgebieten Österreichs und Deutschlands der fahrlässige Falscheid straflos sein würde, dies eine Menge überflüssiger und unnötiger Untersuchungen, sowie eine große Zahl ungerechter Urteile nach der einen oder anderen Seite ersparen werde.

An der Diskussion über die Frage hatten sich beteiligt: Beckh-Nürnberg, Finger-Halle, Löffler-Wien, Elsner-Wien, Gerland-Jena, Hippe-Dresden, Kronecker-Berlin.

Die Verhandlungen finden sich im vierten Bande der Drucksachen des 27. Deutschen Juristentages S. 303—329 u. S. 664—667. Kahl.

---

70. Maas, Georg, Dr. jur., Bibliothekar im Reichsmilitärgericht. **Die Arbeit des Deutschen Juristentages an der Reform des Strafrechts seit dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches.** (12.—27. DJZ. 1875—1904.)

Dieser vom Unterzeichneten im Auftrage der Ständigen Deputation des DJT. erstattete Bericht zeigt, daß sich der Deutsche Juristentag auch auf strafrechtlichem Gebiet mit den wichtigsten Fragen nach zweckmäßiger Änderung des bestehenden Rechtszustandes seit der Emanation des BGB. fleißig befaßt hat.

Der Bericht ist systematisch geordnet. Seine 28 Nummern schließen sich rücksichtlich ihrer Reihenfolge im wesentlichen an den Arbeitsplan des mit den rechtsvergleichenden Vorarbeiten für die Strafrechtsreform betrauten freien wissenschaftlichen Komitees an.

Zur Erleichterung der Übersicht ist der Berichtstoff bei jeder einzelnen Frage nach den gleichen Grundsätzen gegliedert. Jede Nummer zeigt den Wortlaut des von der Ständigen Deputation aufgestellten Themas, die Zeit, in der die Frage behandelt ist, die Namen der Berichterstatter, die von ihnen formulierten Leitsätze oder Anträge, und den Wortlaut der Beschlüsse der Abteilungen oder des Plenums unter Anführung etwaiger Abänderungsanträge.

Durch die Wahl einer verschiedenen Satzart heben sich die einzelnen Entwickelungsabschnitte in der Behandlung jeder Frage auch für das Auge leicht erkennbar von einander ab. Auf diese Weise hofft der Unterzeichnete die Benutzung dies so wichtigen Materials für die Reformarbeit erleichtert zu haben. Maas.

---

71. Wertheimer, Robert Th.: **Die Mischgesetze des Deutschen Strafgesetzbuches mit besonderer Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen und strafprozessualen Behandlung.** (Strafrechtliche Abhandlungen hg. von Beling. 47. Heft.) Breslau, Schletter, 1903. (70 S.) Preis 1,90 M.

Unser Strafgesetzbuch ist vielfach von Bestimmungen erfüllt, welche Binding als Mischgesetze bezeichnet hat, da ihr Tatbestand sich aus mehreren Gliedern zusammensetzt. Der Hauptteil der vorliegenden Schrift ist der Prüfung der einzelnen Tatbestände gewidmet unter Feststellung, ob die entsprechenden Bestimmungen als alternative oder kumulative Mischgesetze anzusprechen sind, und welche Folgen diese Zusammenschweißung für die prozessuale Behandlung derartiger Fälle hervorrufen muß. An diese dogmatischen, die Erläuterung verwickelter Tatbestände fördernden Untersuchungen knüpft Wertheimer Folgerungen gesetzestechnischer Art, die uns hier in erster Linie interessieren. Er verlangt für die Reform des Strafrechts Abschaffung oder doch zum mindesten erhebliche Verringerung der Mischgesetze; insbesondere solle man das Vereinigen von mehreren Verbrechen zu kumulativen Mischgesetzen durchaus vermeiden und möglichst jedes Verbrechen in einem Einzelparagraphen charakterisieren. Die Gründe, welche den Gesetzgeber zu ihrer Gestaltung bewogen hätten, seien durchaus nicht stichhaltig. Alternative Mischgesetze würden sich nicht völlig umgehen lassen, da sich z. B. in vielen von ihm näher angedeuteten Fällen die betreffende Norm nicht einfach bezeichnen lasse, sondern umschrieben werden müsse, um möglichst alle denkbaren Tatbestände zu decken. Wohl aber ließe sich die Bildung von Mischgesetzen dadurch verringern, daß man die einzelnen Begehungsarten, wenn in ihnen gerade nicht die Strafwürdigkeit des

Verbrechens liege, aus dem gesetzlichen Tatbestande entferne und durch einen alle deckenden Begriff ersetze; auch seien verschiedene unter einen gemeinsamen Begriff fallende Bezeichnungen zu streichen und durch diesen Begriff zu ersetzen. Auch die Mittel zur Begehung eines Delikts seien überflüssig, wenigstens soweit sie auf die angedrohte Strafe ohne Einfluß seien. Wäre es aber nicht zu vermeiden, daß die einzelnen näheren Umstände bei der Begehung eines Verbrechens im Gesetze näher ausgeführt werden müßten, so wünscht Wertheimer, daß man sie in einen Paragraphen zusammenfasse und nicht über mehrere verteile; auch regt er zu vorsichtiger und richtiger Verwendung der Bindewörter „und" sowie „oder" an.

Endlich empfiehlt er möglichste Befolgung der Grundsätze: Jedem Verbrechen seine besonderen Paragraphen; verwandte Verbrechen in einen Abschnitt mit gemeinsamer Überschrift, Zerlegung des Gesetzbuches selbst in so viele Abschnitte, als verletzte Rechtsgüter angenommen werden. Auf diese Weise würden die Schwierigkeiten gehoben werden, welche für das geltende StGB. durch derartige allzuhäufige Mischbildungen entständen; auch würden die Streitfragen ihre endgültige Erledigung finden, welche besonders im Strafprozeß bezüglich der alternativen Fragestellung und der Anwendung des § 264 der StPO. hervortreten. Maas.

---

72. Brichta, M., Dr, Advokat: **Zurechnungsfähigkeit oder Zweckmäßigkeit?** Ein offenes Wort an unsere Kriminalistik. Leipzig und Wien, Franz Deuticke, 1903. 129 S. 2,50 Mk.

Die vorliegende Schrift stellt sich dar als ein Versuch, den Gedanken der Zweckmäßigkeit, welcher die moderne Reformbewegung beherrscht, auf das Gebiet der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit zu übertragen. Sie will die Zurechnungsfähigkeit des Täters, welche auf dem schwanken Grunde des Dogmas der Willensfreiheit aufgebaut sei, ersetzen durch die Zweckmäßigkeit seiner Bestrafung. Brichta geht von der „naturwissenschaftlichen Wahrheit der Willensfreiheit" aus. Nach dem Muster berühmter und unberühmter Vorgänger erklärt auch er den durch das Bewußtsein durchgeleiteten und den als Trieb auftretenden unbewußt wirkenden Willen biologisch für wesensgleich. Sei dies aber der Fall, mithin jede Handlung notwendig kausal bedingt, so bleibe für eine „persönliche Schuld" auf Grund einer Wahlfreiheit des Willens kein Raum. Die Schuld in diesem Sinne sei daher ebensowenig, wie sie zur Begründung der Strafe, die lediglich ein Notwehrakt der Gesellschaft sei, geeignet sei, auch nicht für die Abgrenzung des Kreises der zu Bestrafenden von dem der straflos zu Lassenden verwertbar. Der Grund, daß man Kinder und Narren nicht strafe, liege nicht in dem Mangel freier Selbstbestimmung bei diesen Personen, vielmehr in der Unzweckmäßigkeit ihrer Bestrafung. Und warum ist hier die Verhängung einer Strafe unzweckmäßig? Weil, so antwortet der Verfasser, nur diejenige Strafe auf das Bewußtsein des einzelnen sowie aller — ein Haupterfordernis des Strafübels ist für ihn seine Publizität — wirken kann, welche die Vorstellungsverbindung zwischen Delikt und Strafe in dem Bewußtsein des einzelnen zur Grundlage habe. Dieses strafrechtliche Assoziationsvermögen fehle aber bei den Kindern und den ihrer Sinne Beraubten. An Stelle der Untersuchung über die Zurechnungsfähigkeit, über die libertas consilii, habe zu treten die Untersuchung über das Urteilsvermögen, über die libertas iudicii. Man sieht, erheblich weicht der Verfasser in seinem Ergebnis nicht ab von denjenigen, welche die Zurechnungsfähigkeit als normale Motivierbarkeit definieren. Er selbst gibt zu, daß die unterste Grenze des von ihm zum Maßstab erhobenen Urteilsvermögens gezogen werden könne durch Feststellung gewisser Geisteskrankheiten, wie Idiotismus und Wahnsinn. Im übrigen soll es aber möglich sein — und hiermit erkennt der Verfasser im Gegensatz zur modernen Psychiatrie die Möglichkeit partieller Geistesstörungen an —, auch einen Geisteskranken zu strafen,



wenn er die Erkenntnis der Strafbarkeit bei Begehung der Tat besaß; dann sei er als geeignet zur strafrechtlichen „Exemplifizierung" zu erachten. Es will uns fraglich erscheinen, ob Brichtas Kriterium des vorhandenen Assoziationsvermögens in concreto weniger Schwierigkeiten bereiten würde als der „dehnbare" Begriff der die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Geisteskrankheit.

Richtig bleibt aber die Ausführung, daß das Vorhandensein der Möglichkeit einer Vorstellungsverbindung zwischen Tat und Strafe die Voraussetzung der Strafwirkung ist. Weil dem so ist, verwirft der Verfasser diejenigen Strafmittel, welche eine Gesundheitsschädigung bewirken; denn Schwächung des Körpers führe notwendig auch zur Schwächung des normalen Assoziationsvermögens. Dies sei besonders bei dem Vollzuge der langzeitigen Freiheitsstrafe zu beachten.

Die kurzzeitige Freiheitsstrafe bekämpft Brichta, weil hier für den Inhalt der Strafe das Moment der Freiheitsentziehung nur nebensächlich sei und weil dem Wesen der Sache nach in erster Linie das Vermögen und die Ehre durch die kurze Einsperrung berührt werde. Diese sei daher ihrer üblen Wirkung auf den erstmals Delinquierenden wegen durch das, was sie in Wahrheit sei, nämlich Vermögens- oder Ehrenstrafe, zu ersetzen. Ein Ersatz durch die bedingte Verurteilung erscheint B. aus dem Gesichtspunkte der Abschwächung der Generalprävention nicht empfehlenswert. Klee.

---

73. Eckstein, Max, Dr. iur.: **Die strafbare Verletzung der Unterhaltungspflicht.** (§ 361 [10] RStrGB.) Heft 45 der strafr. Abhandl., herausgeg. von Bennecke. Breslau, Schletter, 1903. 57 S. 1,— M.[1])

Vorliegende Schrift erörtert die Entstehungsgeschichte des erst durch Gesetz vom 12. März 1894 in das Strafgesetzbuch aufgenommenen § 361 Ziffer 10, ferner systematisch seinen Tatbestand, insbesondere sein Verhältnis zu der auf Spiel, Müßiggang und Trunk als Ursachen der Unterhaltspflichtverletzung abstellenden und die bloße Böswilligkeit noch außer Acht lassenden Ziffer 5. Im Anschluß hieran werden die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht nach dem BGB. der Betrachtung unterworfen und hierbei die auf nicht familienrechtlicher Grundlage beruhenden Verbindlichkeiten zum Unterhalt gewisser Personen (§§ 528, 529, 843, 844, 1963, 1969, 2141 BGB.) aus dem Anwendungsgebiet des § 361 [10] StGB. ausgeschieden. Als Voraussetzung der strafbaren Unterhaltsentziehung wird die tatsächliche Leistungsfähigkeit, die zivilrechtlich nicht stets gefordert werde (so beim Ehemann und beim unehelichen Vater), erörtert. Der Verfasser geht sodann auf die der Vorschrift nach seiner Ansicht anhaftenden Mängel ein. Als solche betrachtet er insbesondere das Erfordernis der Aufforderung des Säumigen seitens der Behörde zur Leistung des Unterhalts und dasjenige der Vermittlung fremder Hilfe durch die Behörde. In letzterer Beziehung wird darauf hingewiesen, daß die frivolste Unterhaltsentziehung straflos bleibe, wenn die Wohltätigkeit aus eigenem Antriebe helfend eingegriffen hat. Eckstein erklärt diese Mängel aus der Verbindung zweier heterogener Tatbestände in einer Strafvorschrift, nämlich der Unterhaltsentziehung und des Mißbrauchs öffentlicher Armenmittel. Diese Verbindung habe auch die Unmöglichkeit einer einheitlichen und genügenden Strafdrohung zur Folge gehabt. Es sei klar, daß wer, wie der Regierungsentwurf von 1893, das Schwergewicht auf die Verletzung der Familienpflicht lege, eine schwerere Strafe befürworten werde (der gedachte Entwurf hatte die Möglichkeit der Nachhaft aus § 362 StGB. vorgesehen), als derjenige, der in dem Delikt wesentlich einen Angriff gegen die öffentliche Armenpflege sehe. Der Reichstag habe denn auch von letzterem, in der Wissenschaft und

[1]) Vgl. die 50 424 besprochene Schrift von Frieda Duensing: Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen.



Praxis herrschend gewordenen Standpunkt aus Haft- oder Geldstrafe für ausreichend erachtet.

In dem letzten, der Betrachtung des Gegenstandes de lege ferenda gewidmeten Abschnitt seiner Schrift beschäftigt sich der Autor zunächst mit den Reformbestrebungen des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit in den Jahren 1895 ff., die in erster Linie auf Empfehlung der im Verwaltungswege zu bewirkenden zwangsweisen Überweisung des Ernährungssäumigen in das Arbeitshaus hinauslaufen. Dieses Zwangsverfahren im Wege der Verwaltung besteht noch heute in Sachsen, Württemberg und Mecklenburg-Schwerin. Hier ist denn auch die Vorschrift des § 361 [10] StGB. ziemlich unpraktisch. Preußen hat das Verfahren seit 1870 als staatsrechtlich unzulässig aufgegeben. Eckstein erwartet nicht, daß Preußen diesen Standpunkt verlassen werde; darum sieht er von dem Vorschlage, der seiner Meinung nach an sich am erwünschtesten Ausdehnung jenes Verwaltungsverfahrens auf das Reich ab. Von der oben gedachten legislativ unzweckmäßigen Verschmelzung der beiden verschiedenartigen Elemente des Familien- und des Armenpflegedelikts ausgehend, empfiehlt er vielmehr die Aufstellung zweier, beide Tatbestände trennender Strafvorschriften. Die eine soll gegen das systematisch der Aussetzung anzugliedernde Vergehen der vorsätzlichen Unterhaltsentziehung („Verlassung" — Strafe: Gefängnis mit fakultativer Nachhaft oder bei mildernden Umständen Haft), die andere gegen die, auch fahrlässig begehbare, Übertretung des Mißbrauchs öffentlicher Armenmittel gerichtet sein. Es ist nicht recht ersichtlich, inwiefern die letztere Vorschrift als Ergänzung der ersteren „notwendig" sein soll, zumal der Verfasser beide Tatbestände so normiert, daß mit dem letzteren, leichteren, abgesehen von den gewiß seltenen Fällen fahrlässiger Begehung, regelmäßig zugleich auch der erstere schwerwiegendere erfüllt sein wird. Klee.

---

74. Wahl, Fritz, Dr. iur.: **Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs nach § 21 des Reichspreßgesetzes.** Mainz, J. Diemer, 1904. (VIII, 54 S. 0,80 M.)

Nachdem der Verfasser in einer Einleitung den Zweck und die geschichtliche Entwicklung der preßrechtlichen Verantwortlichkeit sowie die Grundbegriffe des Preßdelikts und des verantwortlichen Redakteurs in § 21 des Reichspreßgesetzes berührt hat, wendet er sich eingehend zur Natur der Fahrlässigkeitshaftung des gedachten Paragraphen und erörtert die verschiedenen Konsequenzen der sich gegenüberstehenden Auffassungen, deren eine in der Fahrlässigkeit des § 21 ein delictum sui generis, ein preßrechtliches Spezialdelikt gegen den Staat, deren andere hier nur die fahrlässige Begehung des in der periodischen Druckschrift enthaltenen Delikts unter Strafe gestellt sieht.

Im einzelnen wird untersucht, von welcher Wirkung nach beiden Theorieen die in der Person des Verfassers vorhandenen Straf- und Schuldausschließungsgründe auf die Haftung des Redakteurs sind, wie ferner die Verjährung und der Mangel des Strafantrags in bezug auf den einen und den anderen wirkt, ob bei mehreren (insbesondere gegenseitigen) Beleidigungen Real- oder Idealkonkurrenz hinsichtlich der Täterschaft des Redakteurs vorliegt usw. Hierbei wird jeweils auf das Unbefriedigende der Ergebnisse derjenigen Theorie hingewiesen, die von der Pönalisierung der fahrlässigen Begehung des Preßdelikts durch den Redakteur ausgeht. Es wird ferner prinzipiell verworfen, wenn diese Theorie zur Bestrafung der fahrlässig begangenen Beleidigung, Gotteslästerung usw. gelangt, und insbesondere gegen Buri, der aus der Mannigfaltigkeit der in § 21 angedrohten Strafen den Schluß zieht, daß das Gesetz in der Tat die fahrlässige Verursachung der verschiedenen Delikte gestraft wissen wolle, ausgeführt, daß hierdurch nur eine gerechte Beurteilung der Grade der Fahrlässigkeit habe ermöglicht werden sollen.

Ob sich nicht de lege ferenda der Zwiespalt der Theorien über die Natur der Fahrlässigkeit des § 21, inbesondere die Bedenken gegen die namentlich auch von Liszt vertretene Theorie der fahrlässigen Begehung dadurch beheben ließen, daß man zwar die fahrlässige Teilnahme des Redakteurs an dem Delikt des Verfassers zugrunde legte, jedoch, wie allgemein, auch hier die strafrechtliche Selbständigkeit des Teilnehmers in jeder Beziehung zur Anerkennung brächte? Dann würde z. B. der dem Verfasser zukommende Schutz des § 193 StGB. nicht auch dem Redakteur, wie es seitens der Lisztschen Theorie geschieht, zuzubilligen sein, ein Ergebnis, das mit der herrschenden Theorie im Einklang steht.

Die herrschende, seit 1896 ständig auch vom Reichsgericht vertretene Auffassung, welche in der Fahrlässigkeit des § 21 ein selbständiges, gegen die öffentliche Ordnung gerichtetes Berufsdelikt, die Verletzung der Pflicht, Preßdelikte zu verhindern, erblickt, erhält nach Wahls Ansicht ihre tiefere Begründung durch den von Oetker entwickelten Garantiegedanken, und zwar enthalte der Absatz 1 des § 21 reine Deliktsgarantie, welche den Haftenden zur Verhinderung des Delikts verpflichte oder ihn selbst verantwortlich mache; Absatz 2 dagegen, inhalts dessen der Redakteur wie nach dem belgischen System der Successivhaftung sich durch die nominatio auctoris von Strafe freimachen könne, stehe auf dem Boden der Strafgarantie (Strafbürgschaft).

De lege ferenda verwirft der Verfasser den Absatz 2. Mit Oetker ist er der Meinung, daß es eine übel angebrachte Nachsicht sei, das Verschulden des verantwortlichen Redakteurs zu ignorieren, wenn der Verfasser bekannt oder von ihm benannt sei. Auch stehe die fragliche Vorschrift im Widerspruch mit der Ehrenpflicht der Wahrung des Redaktionsgeheimnisses. Klee.

---

75. Lucas, Hermann, Dr. jur., Wirklicher Geheimer Ober-Justizrat und Ministerialdirektor: **Anleitung zur strafrechtlichen Praxis.** Zweiter Teil. **Das materielle Strafrecht.** Berlin, Verlag von Otto Liebmann. 1904. 424 S.

Die Bedeutung dieses Werkes, das als „ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker" bezeichnet ist, wird noch an anderer Stelle gewürdigt werden. Hier sei nur auf die Stellungnahme des Verfassers zu den von ihm gestreiften Reformfragen — eine eingehende Behandlung derselben lag außerhalb der Zwecke des Werkes — hingewiesen.

In der Einleitung verteidigt der Verfasser das geltende StGB. als Ganzes gegen die vielen Angriffe. Es sei unrichtig, dasselbe als veraltet hinzustellen; gegenüber dem Strafrecht der Mehrzahl der europäischen Staaten sei es zeitlich das neuere und innerlich das modernere, namentlich viel mildere; wenn man aber das Moderne in der Anpassung an die noch recht ungeklärten und in ihren praktischen Konsequenzen recht bedenklichen Ideen der anthropologischen und soziologischen Schule sehe, so sei das in diesem Sinne veraltete vorzuziehen. Die zweifellos vorhandenen Mängel würden vielfach maßlos übertrieben; ein besseres System als das vielleicht mangelhafte des StGB. sei noch von niemand dargeboten; der neueren Entwickelung auf allen Gebieten sei das Reich in den Nebengesetzen im ganzen ausreichend gefolgt.

Die im StGB. gegebene Dreiteilung der strafbaren Handlungen wird aus dem bereits angeführten Grunde, daß ein mehr befriedigender Einteilungsgrund noch nicht gefunden sei, verteidigt. Die vorgeschlagenen Unterscheidungen zwischen polizeilichem und kriminellem Unrecht oder zwischen Ordnungswidrigkeiten und Rechtsgüterverletzungen litten an dem Fehlen einer scharfen, gesetzgeberisch verwertbaren allgemeinen Grenzlinie. Auch ein Fallenlassen des Unterschiedes zwischen Verbrechen und Vergehen sei nicht rätlich; die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen, zwischen Zuchthaus und Gefängnis habe in der Bevölkerung feste

Wurzeln geschlagen; es könne sich daher nur um eine Revision der Einordnung der einzelnen Delikte handeln.

Auch eine Änderung des Strafensystems sei nicht geboten. Die für die Freiheitsstrafe vorgeschlagenen Ersatzmittel — Zwangsarbeit, Friedensbürgschaft, Deportation, Prügelstrafe — seien als allgemeine Strafmittel nicht durchführbar. Für die geforderte Abschaffung der Haft, der Festungshaft und des Verweises sei ein praktischer Grund nicht erfindlich. Gegen die unbestimmten Strafurteile wird das Bedenken, daß der Schwerpunkt der Bestrafung in die Entscheidung von Verwaltungsbehörden gelegt und der richterlichen Garantien entkleidet werden würde, geltend gemacht; der bedingten Begnadigung wird vor der bedingten Verurteilung der Vorzug gegeben. Die Richtigkeit der auf Verschärfung der Freiheitsstrafen, insbesondere der kurzen, hinsichtlich der Art des Vollzuges gerichteten Bestrebungen wird an sich anerkannt; die Schwierigkeit liege aber in der Ausführung. Im Vordergrunde stehe nach alledem die Aufgabe, an der Vervollkommnung des Gefängniswesens zu arbeiten.

Die Lehren des Determinismus werden, als an bedenklichen Unklarheiten leidend und, in ihren Konsequenzen durchgeführt, geeignet, die Grundlagen des Strafrechts und der staatlichen und sittlichen Ordnung überhaupt ins Wanken zu bringen, abgelehnt. Die wissenschaftlichen Meinungen gingen auch heut noch stark auseinander, und schließlich habe in dieser Frage überhaupt nicht die Wissenschaft das letzte Wort zu sprechen, sondern die Lebenserfahrung und die allgemeine Volksüberzeugung, der sogenannte gesunde Menschenverstand praktischer Leute. Dieser aber halte überall an der unausrottbaren Überzeugung fest, daß beim Menschen im allgemeinen ein Zustand vorauszusetzen sei, den man Willensfreiheit nennen darf, daß es deshalb eine Verantwortlichkeit, Schuld und Strafwürdigkeit gebe.

Wohlwollender steht Verfasser der Forderung nach milderen Strafvorschriften für die Fälle der geminderten Zurechnungsfähigkeit gegenüber.

Auch mehrere Einzelfragen werden im Laufe der Erörterungen berührt. So warnt Verfasser davor, die Strafbarkeitserklärung der falschen uneidlichen Zeugenaussage als Mittel zur Einschränkung der übermäßig vielen Zeugeneide zu überschätzen; so wird ferner die Frage, ob beim Diebstahl von Lebensmitteln Hunger als Strafausschließungsgrund, vielleicht aufgrund des Notstandsparagraphen, zu gelten habe, der Entscheidung des künftigen Gesetzgebers anheimgegeben, desgleichen die Frage eines stärkeren strafrechtlichen Schutzes der Staatsbürger gegenüber niedrig gesinnten Denunzianten, da hier die gegenwärtigen Beleidigungsparagraphen nicht ausreichten. Rothe.

---

76. van Calker, Fritz, Dr., ord. Prof. der Rechte an der Kaiser Wilhelms-Universität Straßburg. **Ethische Werte im Strafrecht.** Berlin, Verlag von O. Liebmann, 1904. 42 S.

Der Verfasser erblickt die zur Überwindung der Schwierigkeiten einer Strafrechtsreform nötige neue Kraft in der Erkenntnis der Bedeutung, welche den ethischen Werten im Strafrecht zukommt. Er untersucht die Gründe des häufig in der öffentlichen Meinung sich erhebenden Widerspruchs gegen die in der Rechtspflege zutage tretende Beurteilung mancher Tatbestände und findet sie vor allem darin, daß weite Volkskreise manche konkreten Verbrechenstatbestände nach anderen Gesichtspunkten beurteilen und bewerten als das positive Recht. Die strafrechtliche Beurteilung habe im Laufe der geschichtlichen Entwickelung, indem sie, vom Prinzip der reinen Erfolgshaftung ausgehend, immer mehr neben der Tat den Täter und die Beschaffenheit seines Willens ins Auge gefaßt, sich der ethischen Bewertung genähert; die Volksanschauung aber fordere eine noch immer stärkere Betonung der ethischen Werte, und dies Verlangen bringe sich in der Kritik unserer Strafrechtspflege zur Geltung.

Dieser an sich als berechtigt anerkannten Forderung gegenüber führt der Verfasser nun zunächst aus, daß die stärkere Betonung ethischer Werte bei der strafrechtlichen Beurteilung niemals einen Ersatz der juristischen Bewertung durch die ethische bedeuten dürfe, da für letztere lediglich die Willensbeschaffenheit entscheidend sei, während für die strafrechtliche Bewertung außerdem und in erster Linie ein objektives Moment, ein rechtlich relevantes äußeres Verhalten, in Betracht kommen.

Die Bedeutung dieser Grenzziehung zwischen Strafrecht und Ethik wird an einigen strafrechtlichen Grundbegriffen — Schuld, Irrtum, Vollendung und Versuch, Teilnahme — zu veranschaulichen gesucht. Bei Erörterung der Schuld wird das subjektive Moment, die Bewertung der Willensbeschaffenheit, als eine Bewertung der Zwecksetzung des Täters definiert und das Kriterium der einzelnen Schuldgrade — Vorsatz, grobe und leichte Fahrlässigkeit — in dem Verhältnis des Gefühlswerts objektiv richtiger Zwecksetzung — im Sinne der Vervollkommnung aller, also einer Rücksichtnahme auf die objektiv berechtigten Interessen der Nebenmenschen — zu dem des zu erreichenden subjektiven Zweckes gefunden. Diese Unterscheidung der einzelnen Schuldgrade, so wird weiter ausgeführt, sei die Grundlage der auf dem Prinzip der gerechten Vergeltung ruhenden Bestimmung der Strafe. Hier aber ist der Punkt, an welchem auch Verfasser eine über das geltende Recht hinausgehende Berücksichtigung ethischer Werte im Strafrecht fordert. Es sei nämlich eine Feststellung der einzelnen Grade der Schuld über die angegebene Unterscheidung hinaus in der Weise möglich, daß nicht mehr lediglich der Inhalt der konkreten subjektiven Zwecksetzung, sondern auch der regelmäßige Inhalt der Zwecksetzung, die Gefühlsdisposition, die Gesinnung, welcher eine verbrecherische Handlung entstammt, ins Auge gefaßt und bewertet werde, und zwar sowohl nach der Qualität der Gesinnung — ehrlose und ehrenhafte Gesinnung — als auch nach der Stärke der Gefühlsdisposition, der Intensität der verbrecherischen Gesinnung, auf Grund deren sich drei Schuldstufen — Gelegenheitsverbrecher, Gewohnheitsverbrecher, Verbrecher aus Lust am Verbrechen — unterscheiden ließen. Die Qualität der Gesinnung müsse insofern in Betracht gezogen werden, als auf eine besondere Art der Freiheitsstrafe dann zu erkennen sei, wenn das Verbrechen in concreto aus einer ehrenhaften Gesinnung entsprungen; und auch bei der Gestaltung des Strafvollzuges sei auf dies Moment prinzipiell Rücksicht zu nehmen. Die Intensität der verbrecherischen Gesinnung werde für die Bemessung der Strafgröße, namentlich der Dauer der Freiheitsstrafe, derart in Betracht zu ziehen sein, daß der der ersten Schuldstufe (Gelegenheitsverbrecher) angepaßte Strafrahmen durch außerordentliche Strafrahmen ersetzt werde, wenn die zweite oder dritte Schuldstufe gegeben sei. Rothe.

---

77. Thomsen, Andreas, Dr., a. o. Professor in der staats- und rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster: **Grundriß des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes.** Berlin, Verlag von Struppe & Winckler, 1905. 81 S.

Die Schrift befaßt sich nicht direkt mit der Reform des Strafrechts, sondern mit der der Rechtswissenschaft und ihrer Systematik; mittelbar ist sie damit natürlich auch für die Strafrechtsreform von Bedeutung.

Der Verfasser, der die Aufgabe des Staates nicht in der Vergeltung, sondern in der Bekämpfung des Verbrechens erblickt, will, da die Strafe hierzu nicht das einzige Mittel sei, anstelle des Strafrechts den weiteren Begriff des Verbrechensbekämpfungsrechtes setzen; darin sollen auch die der Bekämpfung des Verbrechens dienenden zivilrechtlichen Bestimmungen Aufnahme finden. Die neuere Gesetzgebung habe, so wird ausgeführt, den Übergang vom reinen Strafgesetz zum Verbrechensbekämpfungsgesetz bereits vollzogen; die meisten der sogenannten strafrechtlichen Nebengesetze wollten schon ihrem Titel nach Bekämpfungsgesetze sein (z. B. Gesetz

zur **Bekämpfung** des unlauteren Wettbewerbs, Gesetz **gegen** den Verrat militärischer Geheimnisse, Gesetz **zum Schutze** der Warenbezeichnungen). und dem entspreche der Inhalt, indem auch zahlreiche zivilrechtliche Vorschriften als Bekämpfungsmittel herangezogen seien. Tatsächlich sei auch bei Schaffung dieser Gesetze die Absicht der beteiligten Kreise wie des Gesetzgebers nicht auf Bestrafung, sondern auf Bekämpfung gewisser schädigender Erscheinungen gerichtet gewesen. Ja sogar im Strafgesetzbuch selbst trete dieser Gesichtspunkt in der Heranziehung einer Reihe nicht in Bestrafung bestehender Bekämpfungsmittel (wie Unterbringung in eine Erziehungsanstalt u. a.) unzweideutig hervor. Das Beharrungsvermögen der bisherigen Gesetzgebung, die allgemeine Volksüberzeugung, der es nicht auf Bestrafung, sondern auf Bekämpfung der Verbrechen ankomme, sowie die neueste Richtung in der Kriminalpolitik sprächen dafür, daß der gekennzeichneten Entwickelung auch die Zukunft gehöre, so daß man vielleicht schon bei der in Vorbereitung befindlichen Reform des Strafgesetzbuchs den Typus „Strafgesetzbuch" fallen lassen und ein „Gesetzbuch zur Bekämpfung des Verbrechens" schaffen würde.

Hinter dieser Entwickelung nun sei die immer noch an einem System des Strafrechts festhaltende Wissenschaft zurückgeblieben, einmal durch Nichtheranziehung der nicht mit Strafe operierenden Bekämpfungsbestimmungen — die jungdeutsche Kriminalistenschule ziehe inkonsequenterweise nur die der Strafe verwandten Mittel mit heran — sodann durch Nichtbeschäftigung mit der in diesen wie in den Strafbestimmungen enthaltenen Funktion der Verbrechensbekämpfung, d. h. mit der Frage, ob und in welcher Weise das eine oder andere Mittel geeignet sei, das Verbrechen oder bestimmte Erscheinungsformen desselben (z. B. eine Verbrechermehrheit) zu bekämpfen. Die Folgen dieses Zurückbleibens seien schwerwiegende: de lege lata werde durch das rein mechanische Heraussuchen der Strafbestimmungen und das dadurch bewirkte Zerpflücken der Gesetze der organische Zusammenhang und der Geist des Gesetzes mit Füßen getreten und ein Verstehen desselben aus seinem Zwecke heraus unmöglich gemacht, so daß die Strafrechtswissenschaft zur Verarbeitung der modernen Gesetze unfähig werde; und durch die Nichtbeschäftigung mit der in den einzelnen Strafmitteln usw. enthaltenen Bekämpfungsfunktion sei die Strafrechtswissenschaft nicht in der Lage, dem Richter Anhaltspunkte für die Strafzumessung zu gewähren. De lege ferenda sei die Folge, daß dem Gesetzgeber keine wissenschaftlichen Untersuchungen über die beste Art der von ihm als notwendig erkannten Bekämpfung von Verbrechen — im weitesten Sinne — zu Gebote ständen. Die einzige Abhilfe sei, daß Kriminalpolitik und Rechtswissenschaft nicht, wie bisher, nur die Bestrafung, sondern allgemein die Bekämpfung des Verbrechens rechtshistorisch, rechtsvergleichend, spekulativ und positivrechtlich behandelten.

Wie sich der Verfasser die letztere Behandlung denkt, ergibt nun der, als Anhaltspunkt für die Zuhörer seiner demnächst zu haltenden „Vorlesung über das deutsche Verbrechensbekämpfungsrecht" ausgearbeitete Grundriß. In ihm findet das jetzige Strafrecht als hauptsächlichster Bestandteil Aufnahme, und um dasselbe möglichst intakt zu erhalten, ist die Bestrafung noch nicht in der Bekämpfung aufgegangen. Demgemäß handeln die ersten drei Bücher vom Verbrechen, vom Verbrecher und von der Bestrafung. Buch IV enthält die „Bekämpfung"; es zerfällt in drei Abschnitte. Abschnitt I handelt von der Bekämpfung in der Person des Täters, zunächst von der körperlichen, mechanischen (Tötung, Einsperrung, Ausweisung usw.), dann von der psychischen durch Vernichtung und Schwächung der Verbrechensmotive (z. B. bedingte Entlassung, Erziehungs- und Besserungsanstalten) und durch Schaffung und Stärkung von Gegenmotiven (Gesetzeskenntnis, die Strafe usw. in hrer Androhung, tätige Reue). Abschnitt II enthält die Bekämpfung bezüglich der Person des Verletzten (ideelle und materielle Genugtuung durch Urteilsveröffentlichung und Buße, Antrag und Ermächtigung), Abschnitt III endlich besondere Be-

kämpfungsmethoden, nämlich: die Bekämpfung einer Verbrechermehrheit (Bekämpfung als geschlossenes Ganzes, Methode der Neutralisierung eines Teils der Verbrechermehrheit, Methode der gegenseitigen Bekämpfung der Verbrechermehrheit); dann die Bekämpfung von Verträgen (z. B. die zivilrechtlichen Methoden der Anerkennung, Ignorierung, Ungiltigkeitserklärung, Einschreitung gegen die Erfüllung, Begünstigung des einen Kontrahenten auf Kosten des anderen); Bekämpfung von Konnexhandlungen (z. B. Vorbereitungshandlungen); Zwecklosmachung des Verbrechens (z. B. durch auskömmliche Bezahlung der Beamten zum Schutze gegen Bestechung); schlechte und zweischneidige Methoden (z. B. die Konstruktion des Kollektivdelikts); endlich die Heranziehung des Publikums zur Bekämpfung.

In gleicher Weise soll der noch nicht vorliegende Besondere Teil, vorläufig der Einteilung des v. Lisztschen Lehrbuchs folgend, durch Heranziehung der nicht in Strafe bestehenden Bekämpfungsmittel, auch aus anderen Gesetzen als den Strafgesetzen, sowie durch Besprechung der Bekämpfungsmethoden gegenüber der z. Zt. üblichen Behandlungsweise erweitert werden. Rothe.

---

78. **Die deutsche Justiz-Reform der Zukunft.** Zweiter Teil von „Staatsstreich oder Reformen". Verfaßt von einem Ausland-Deutschen. Zürich, Verlag von Zürcher & Furrer, 1904.

Das Buch, das in seinem dritten Teil (188 S.) von der Reform des Strafrechts handelt, enthält manches Beherzigenswerte, wenn auch nichts Neues. In der Hauptsache ist es eine Zusammenstellung mehr oder weniger umfangreicher Zitate aus Werken strafrechtlicher Autoren — v. Liszt, Aschaffenburg, Stooß u. a. — und aus ausländischen Gesetzesmaterialien. Das Leitmotiv ist der Hinweis des „unpraktischen und undeutschen deutschen Formaljuristen" auf die vorbildlichen, weil praktischen und echt deutschen, Bestimmungen des angelsächsischen und namentlich des schweizerischen Rechts.

Verfasser erblickt den Hauptgrund der Unzufriedenheit des Deutschen mit seiner Strafrechtspflege darin, daß zu viel gestraft, namentlich zu viel kleine Gefängnisstrafen wegen unbedeutender Verfehlungen verhängt würden. Als Ersatzmittel und als Mittel zur Verringerung der Strafen, speziell der Gefängnisstrafen, empfiehlt er die Einrichtung besonderer Kindergerichte nach amerikanischem Muster, Vermehrung der Zahl der Antragsdelikte, Ausscheidung einer Reihe von Vermögensdelikten auf dem Wege der zivilrechtlichen Schadensersatzklage unter Ermächtigung des Zivilrichters zur Auferlegung einer Buße, Ausdehnung des Verweises (Rüge) auf alle geringfügigen Vergehungen noch Unbestrafter, allenfalls unter Verschärfung mit einem kleinen Beitrag in die Armenkasse; ferner Friedensbürgschaft und bedingte Verurteilung (wobei die in den deutschen Staaten eingeführte bedingte Begnadigung merkwürdigerweise vom Verfasser garnicht erwähnt wird); sodann für die unter dem Einflusse des Alkohols, des in einem längeren Abschnitte behandelten „deutschen Universal-Verbrechers", begangenen Delikte: Wirtshausverbot und Einrichtung von Trinker-Heilanstalten, die dem Verfasser „fast als das deutsche Normal-Gefängnis der Zukunft" erscheinen; ferner Hausarrest und Eingrenzung, Verbannung oder Landesverweisung, Entziehung des Rechts zur Ausübung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes, Veröffentlichung einer Rüge und eines Strafurteils, Prügelstrafe, Kastration oder ähnlich wirkende Mittel, endlich in weitem Umfange Geldstrafe und als Ersatzmittel zwangsweise Strafarbeit ohne Einsperrung, und für Gewohnheitsverbrecher Deportation. Die gegen viele der genannten Ersatzmittel in der Wissenschaft vorgebrachten Bedenken werden vom Verfasser nicht erörtert.

Im einzelnen werden die politischen und verwandten Delikte einer Besprechung unterzogen. Es werden schärfere Strafen gefordert zur Bekämpfung der deutschen Schmäh- und Nörgelsucht, die den Leitern der Politik ihre Aufgabe unendlich er-

schwere und den Deutschen im Auslande mißliebig und verächtlich mache. Als Strafe durch die Presse begangener derartiger Vergehen wird namentlich hohe Geldstrafe, in Verbindung mit Berichtigungszwang, anempfohlen, da sie viel sicherer wirke als die Einsperrung eines Sitzredakteurs.

Zum Schlusse werden die gewonnenen Ergebnisse vom Standpunkt der Selektionstheorie aus unter dem Gesichtspunkt der Reinerhaltung der deutschen Art vom Verfasser gewürdigt. Rothe.

---

79. Ahsbahs, Leo, Dr. jur.: **Die Grundlinien des Notwehrrechts.** Ein Beitrag zur Revision der Notwehrlehre. Kiel, W. G. Mühlen in Komm., 1903. 65 S.

Nichts weniger als eine völlige Reform des Notwehrbegriffes strebt Ahsbahs in seiner Schrift an; angeregt durch die offenbaren Ungerechtigkeiten, die der herrschende Nothwehrbegriff im Gefolge hat bei Angriffen, die dem Täter nicht zuzurechnen sind, hat der Verfasser sich zur Aufgabe gemacht, den Fehler, den das geltende Recht bei der Notwehr macht, zu entdecken und die Marksteine für eine weitere Entwickelung festzulegen. Den Fehler findet Ahsbahs in dem Postulat des „gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs", und zwar geht er zunächst davon aus, daß bei grammatikalischer Auslegung des Begriffs „rechtswidriger Angriff" der Angriff selbst rechtswidrig sein müsse. Da diese Auslegung aber für die mit diesem Begriff verbundene Vorstellung nicht passe, stehe die Praxis auf dem Standpunkt, daß das Merkmal der Rechtswidrigkeit vom Standpunkt des Angegriffenen aus betrachtet werden müsse.

Hierbei falle aber wieder der Widerspruch auf, daß der Begriff „Angriff" durchaus aktiv sei, also garnicht von der Seite des Angegriffenen aus interpretiert werden könne. Auch das Postulat des „gegenwärtigen" Angriffs hält Ahsbahs nicht für richtig, da dadurch alle die zahlreichen Fälle nicht getroffen werden, in denen der erste Angriff vollendet ist und der zweite noch nicht begonnen hat, eine Gegenwehr aber doch dringend erforderlich ist. Ahsbahs stellt daher den Satz auf, daß Notwehr die Folge der Gefährdung eines Rechts in seinem äußeren Bestande ist. An der Hand dieser Gefährdungstheorie sucht der Verfasser dann die einzelnen Notwehrfälle, insbesondere die Besitznotwehr, zu erklären. Aber Ahsbahs hält doch eine Einschränkung des von ihm aufgestellten Begriffs für notwendig, zwar nicht auf strafrechtlichem Gebiet, wo jede vermeintliche Notwehrhandlung wegen mangelnden dolus straffrei sein soll, wohl aber auf dem Gebiet des Privatrechts, wo die Notwehrberechtigung eingeschränkt wird durch das Verbot des Mißbrauchs, den Ahsbahs insbesondere dann als vorliegend erachtet, wenn der durch die Notwehrhandlung entstandene Schaden in keinem Verhältnis zu dem durch diese abgewehrten steht. So sehr also die interessante Arbeit von Ahsbahs auch reformatorisch wirken will, im Grunde wurzelt auch sie im geltenden Recht, und die wertvollen Fingerzeige, die sie zu dessen Ausbau gibt, können vielleicht auch im Wege der Interpretation durch Doktrin und Praxis erreicht werden. Dr. jur. Leonhard Holz.

---

80. Byloff, Fritz, Dr.: **Vertragsbruch und Strafrecht.** Eine kriminalpolitische Studie aus dem österreichischen Rechte. Graz, Leuschner u. Lubensky's Universitätsbuchhandlung. 1905. 174 S.

Wenn Byloff auch in seiner interessant und anregend geschriebenen Arbeit hauptsächlich das österreichische Recht berücksichtigt, so sind seine Ausführungen doch so wichtig und auch so allgemein giltig, daß sie auch in der Literatur zur Reform des deutschen Strafrechts ihren Platz verdienen. Es handelt sich um die Frage, ob und eventuell wieweit die Vertragstreue, der Anspruch auf Zuhaltung und Erfüllung eines abgeschlossenen Vertrages auch strafrechtlich geschützt werden soll.



Wenn auch schon Delikte vorhanden sind, bei denen es sich um die Verletzung von vertragsmäßig übernommenen Verbindlichkeiten handelt, wie ganz besonders der Bankbruch, so zeigen diese alle doch, daß die Verletzung der Vertragstreue bei ihnen nur ein Akzidenz ist, daß aber die Strafbarkeit aus anderen Gesichtspunkten abgeleitet wird. Indessen gibt es eine große Anzahl von Fällen des Vertragsbruchs, die lediglich aus diesem Gesichtspunkt heraus strafwürdig erscheinen, und deren Umfang will der Verfasser feststellen.

Bei Betrachtung der objektiven Voraussetzungen des Vertragsbruchs beschäftigt Byloff sich natürlich zunächst mit dem Vertrage selbst und kommt hier zu dem Leitsatz, daß nur die Nichterfüllung des Vertrags, nicht schon der bloße Bruch der Vertragstreue durch eigenmächtiges Hinwegsetzen über das obligatorische Verhältnis sich zur strafrechtlichen Behandlung eignet, da sonst die Handlungsfreiheit zu sehr eingeengt werden würde. Das Delikt des Vertragsbruchs muß daher an die Tatsache der bereits geschehenen Nichterfüllung des Vertrages anknüpfen, eine vorhergehende Bestrafung kann nur dann eintreten, wenn durch das Handeln des Verpflichteten die Möglichkeit der Erfüllung absolut ausgeschlossen ist. Wegen der Eigenart des Vertragsverhältnisses nimmt Byloff vom Delikt des Vertragsbruchs aus die Amtsdelikte der öffentlichen Beamten sowie der in den Beamtenstellungen ähnlichen öffentlichen Vertrauensstellungen befindlichen Personen, nämlich der Notare, Advokaten, Vormünder, Pfleger, Zwangsverwalter, Konkursmassenverwalter und sonstiger kraft öffentlichen Auftrages bestellter Vermögensverwalter. Wegen des hier zutage tretenden großen öffentlichen Interesses sollen hierfür Sonderdelikte gebildet werden. Dasselbe ist bei den von Byloff sogenannten qualifizierten Verträgen der Fall, bei denen jetzt schon der Staat größere Garantieen der Vertragserfüllung bietet als durch den bloßen civilrechtlichen Schutz, nämlich beim Gesinde-, Heuer- und gewerblichen Arbeitsvertrag. Diese Sonderdelikte sollen in ihrer Eigenart erhalten bleiben, sofern man dem allgemeinen Delikt des Vertragsbruchs nur eine subsidiäre Stellung einräumen will. — Eine fernere Voraussetzung neben dem Bestehen eines Vertrages ist dessen nach Zivilrecht zu beurteilende Giltigkeit und Wirksamkeit, derart, daß er auch mit den Mitteln des Zivilprozesses durchgesetzt werden kann, und zwar ohne Berücksichtigung dessen, was sich vor dem endgiltigen Vertragsabschluß zugetragen hat. — Ein solcher Vertrag nun muß nicht erfüllt sein, was geschehen kann durch Verweigerung der vertragsmäßigen Leistung, durch Handeln gegen den Zweck des Vertrages und durch Erfüllungsvereitelung: alle drei Möglichkeiten sind gleich straffällig.

Was die subjektiven Voraussetzungen des Vertragsbruchs angeht, so beschäftigt sich Byloff bei Betrachtung der Vertrags- und Deliktsfähigkeit, deren Unterschiede gerade bei dem Delikt des Vertragsbruchs besonders hervorstechen, hauptsächlich mit der Frage des Korporationsverbrechens und kommt von dem Standpunkt aus, daß es einen durch die Tätigkeit der Korporationsorgane zum Ausdruck kommenden Korporationswillen gibt, zu dem Resultat, daß es empfehlenswert ist, die Korporation selbst durch gegen sie gerichtete Strafübel zu treffen. — Als weitere subjektive Voraussetzungen bezeichnet Byloff Vorsatz des Täters, dessen Inhalt das Bewußtsein ist, durch einen giltigen Vertrag zu einem bestimmten Handeln verpflichtet zu sein und durch die Handlung oder Unterlassung diesem Verhalten nicht zu entsprechen, sowie das Bewußtsein, durch das vertragswidrige Verhalten eine Schädigung des Vertragsgegners zu bewirken. Unter Schädigung ist hierbei nicht nur ein Vermögensschaden zu verstehen, sondern auch jeder immaterielle Schaden.

Diesem Delikt des Vertragsbruchs nun weist Byloff im System des Strafrechts nur eine subsidiäre Stellung an, indem er es nur dann zur Anwendung bringt, wenn nicht der Tatbestand eines anderen, strenger geahndeten Delikts erfüllt ist; da das öffentliche Interesse an der Verfolgung des Vertragsbruchs weit hinter dem privaten zurücksteht, will er hierfür das Privatklageverfahren anwenden; ein Versuch ist nach

der von Byloff gegebenen Konstruktion begrifflich garnicht möglich; schließlich wird eine Bestrafung ausgeschlossen durch tätige Reue, sofern wirklich aller Schaden wieder gutgemacht ist. Als Strafe kommt hauptsächlich eine bedeutende Geldstrafe in Betracht, daneben aber auch Freiheitsstrafe sowie in geeigneten Fällen Entziehung der Gewerbeberechtigung, eine Buße einzuführen ist dagegen nicht ratsam.

In einem besonderen etwa ein Viertel der ganzen Schrift einnehmenden Abschnitt behandelt Byloff den Bruch des Arbeitsvertrages, jedoch mit einer merkwürdigen Zurückhaltung und Unentschlossenheit, was allerdings zum Teil wohl auch an dem Heiklen des Themas selbst liegt. Hier kommt er zu dem Resultat, daß der Arbeitsvertragsbruch unbeschadet des allgemeinen Vertragsbruchsdelikts als Sonderdelikt zu behandeln ist, und zwar soll hier lediglich die Arbeitsniederlegung des Arbeitnehmers einerseits, die Verweigerung der vereinbarten Lohnzahlung des Arbeitgebers andererseits als strafbarer Vertragsbruch erklärt werden. Auch genügt hier subjektiv ein vertragswidriger, das Schädigungsbewußtsein in sich schließender Wille, objektiv die Arbeits- bezw. Lohnverweigerung. Dr. jur. Leonhard Holz.

Miscelle.

Eine vergessene Vorschrift?

Von Dr. Arthur Brückmann in Berlin.

Das Wort „habent sua fata libelli" verträgt wohl analoge Anwendung auf einzelne Vorschriften der Gesetze. Auf manche richten sich schon vor ihrem Entstehen die Blicke aller maßgeblichen und unmaßgeblichen Personen, sie sind schon bei ihrer Geburt gute alte Bekannte und werden nach und nach die verwöhnten Lieblinge der Theorie und Praxis. Auf der anderen Seite die Aschenbrödel! Kaum gekannt und schon vergessen, fristen sie im Verborgenen ihr kümmerliches Leben. Sie brauchen nicht erst beseitigt zu werden, um zu sterben. —

Auf ein solches Aschenbrödel, dem gegenüber aber die Juristen noch nicht ihrer Beweispflicht, daß es verdiene, ungekannt zu sein, genügten, möchten die folgenden Ausführungen die Blicke lenken:

Es handelt sich um den § 64 des deutschen „Gerichtskostengesetzes", welcher lautet:

> „Hat weder eine Voruntersuchung, noch in dem Hauptverfahren eine Beweisaufnahme stattgefunden, so kann das Gericht die Sätze des § 62 [1]) bis auf fünf Zehnteile ermäßigen.
>
> Das Gleiche gilt in den Fällen des § 211 der Strafprozeßordnung." [2])

Zunächst möchte ich behaupten, daß diese Vorschrift von einer ganzen Reihe von Praktikern und Theoretikern nicht gekannt wird. Und doch ist sie im eigentlichsten Sinne für die Praxis geschaffen, — und doch bietet sie auf der anderen Seite nicht unerhebliche theoretische Schwierigkeiten. Deshalb drängt sich die weitere Frage auf: wie kommt es, daß Praxis und Theorie diese Bestimmung zum Tode verurteilt oder — vielleicht — gar nicht erst zum Leben erweckt haben? Dem Verfasser dieser Zeilen ist kein einziger älterer oder jüngerer Jurist begegnet, die um das Bestehen der zitierten Vorschrift überhaupt nur gewußt hätten.

Vielleicht hat dieses Nichtgekanntsein einen mehr äußeren Grund: die Vorschrift war in dem Entwurfe zum Reichsgerichtskostengesetz nicht enthalten; infolgedessen findet sich in den „Motiven" in bezug auf sie nichts. Erst die Reichstags-

---

[1]) d. h. die Gebühren in Strafsachen

[2]) § 211 behandelt die Fälle, in denen a) vor dem Schöffengericht ohne schriftlich erhobene Anklage und ohne eine Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung geschritten wird, oder b) der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen verhandelt.

kommission schlug sie als § 56a vor (vgl. Nr. 228 der „Drucksachen", S. 35 [1878]), und der Reichstag nahm sie — wenigstens soviel zu ermitteln war — ohne Debatte an. Infolgedessen scheint sie nur in geringem Maß die Aufmerksamkeit auf sich gelenkt und wenig Aufsehen gleich von Anfang an erregt zu haben.

Der Kommentarliteratur merkt man es zum größten Teil an, daß sie sich nur notgedrungen mit ihr befaßt als einem Paragraphen, den sie als Glied der Kette nicht übergehen kann. Die Kommentare — zum GKG; die zur StPO. gehen wohl bei den §§ 496 ff. ganz an ihr vorbei —[3]) von Karl Wochinger[4]), O. Hegner[5]), R. Sydow[6]) und die im Verlag von Nauck u. Co. erschienene Textausgabe[7]) tun sie, soweit sie sie überhaupt behandeln, mit zwei oder drei Zeilen Anmerkungen, die sich auf den § 211 StPO. oder den Begriff der „Voruntersuchung" beziehen, ab, ohne die Hauptstreitfrage auch nur irgendwie zu streifen. Die einzigen beiden Kommentare, der von Carl Pffaferoth[8]) und Otto Rittmann[9]) aber, die sich etwas eindringlicher mit der Bestimmung befassen, sind im springenden Punkt entgegengesetzter Ansicht. —

Bei diesem Stande der Sache lohnt es sich schon, einmal die zitierte Bestimmung etwas näher zu beleuchten.

Was zunächst an ihr auffällt, ist ihr eigenartiger und dem Geist des GKG. eigentlich widerstrebender Charakter. Außer dem § 65 Abs. 2[10]) findet sich im GKG. nicht eine einzige Vorschrift, die dem Richter einen konstitutiven Einfluß auf die Höhe der Gebühren, die ihm einen Gebühren-Rahmen schafft, wie etwa das RStGB. ihm Straf-Rahmen gewährt. Der § 64 gestattet ihm, Gebühren herabzusetzen, während das Gesetz sonst nur „feste Preise" kennt, von denen es sich nichts abhandeln läßt. Damit fällt aber die fragliche Bestimmung, wie gesagt, aus dem Rahmen des lediglich, wie die „Motive" sich nicht zu sagen scheuen, „einen finanziellen Charakter tragenden" Gesetzes heraus. Ebendieselben Motive haben es grundsätzlich im Hinblick auf den Entwurf abgelehnt, dem Richter Macht über die Gebührenhöhe zu gewähren.

> „Die Aufstellung eines Mindest- und Meistbetrags, um innerhalb dieser Grenzen den Satz für den Einzelfall zu bemessen, würde ebenfalls der Möglichkeit einer Willkür zu weiten Spielraum lassen. Die bei einer solchen Bemessung in Betracht zu ziehenden Momente entbehren in dem Grade der festen Grundlage, daß auf eine gleichmäßige Handhabung in dem Gesamtumfange des Reichs nicht würde gerechnet werden können."
> (Nr. 76 der „Drucksachen", S. 86 1878[2]).

Und nun mit einem Mal diesem einengenden Prinzip gegenüber das freie richterliche Ermessen im umfassenden Maß zur Geltung gebracht! Abgesehen von Reichs- und Schwurgerichtsverbrechen, bei denen gemäß § 176 Abs. 1 StPO. immer eine „Voruntersuchung" stattfinden muß, kann die Vorschrift Anwendung finden bei allen Übertretungen, Vergehen und zur Zuständigkeit der Strafkammer gehörigen Verbrechen, wenn nur jene beiden negativen Bedingungen kumulativ gegeben sind.

Sie „kann", — doch sie muß nicht. Aber welchen Charakter trägt sie unter diesen Umständen? Daß ihre Anwendung von keinem Antrag abhängig ist, ist sinngemäß. Das Antragserfordernis widerspräche hier dem Hauptprinzip des modernen Strafprozesses, der Offizialmaxime. Also muß sich jedenfalls der Richter von Amtswegen in jedem einzelnen Fall mit ihr befassen.[10]) Andererseits aber ist sie lediglich eine dem Angeklagten, und zwar dem Verurteilten – (denn nur wenn auf Strafe erkannt ist, kann gemäß § 59 GKG. von Gerichts-Gebühren die Rede sein) — günstige Vorschrift. Sollte sie demnach nicht etwa ein Analogon in den „mildernden Umständen" des StGB. besitzen? Aber was sie — abgesehen davon, daß auch sonst kein Anhaltspunkt eine vergleichsweise Heranziehung nahe legt —

---

[3]) Vgl. z B. Löwe-Hellweg (11. Aufl.) zu § 496 Ziff. 2, 6 ff.

[4]) „Die Prozeßgebühren-Gesetze für das Deutsche Reich." 1899. München.

[5]) „Das deutsche Gerichtskostengesetz" usw. 1894. Berlin.

[6]) „Gerichtskostengesetz" usw. 5. Auflage. 1894. (Guttentag.)

[7]) „Die Reichs-Kostengesetze". Textausgabe. 1899. Berlin.

[8]) „Das deutsche Gerichtskostenwesen." 8. Auflage. Berlin 1903.

[9]) „Das deutsche Gerichtskostengesetz." 2. Auflage. Mannheim. 1900.

[10]) Dieser lautet, dem § 64 analog, für die Berufungsinstanz modifiziert: „Hat eine Beweisaufnahme in der Berufungsinstanz nicht stattgefunden, so kann das Gericht die Sätze bis auf fünf Zehnteile ermäßigen". — Was im vorstehenden und folgenden vom § 64 gesagt ist, gilt auch für den § 65 Abs. 2.

vor allem von diesen unterscheidet, ist, daß das StGB. keine allgemeinen, jede strafbare Handlung mildernden Umstände, sondern solche nur in Sonderfällen, bei einzelnen Delikten kennt, während unsere Vorschrift innerhalb ihrer Grenzen allgemeinen Charakter besitzt. Somit sind drei wichtige Folgerungen zu ziehen:

1) Nirgendwo wird da, wo das StGB. mildernde Umstände zuläßt, der § 64 GKG. etwa durch deren Zubilligung und Berücksichtigung absorbiert,
2) Überall auch da, wo das StGB. mildernde Umstände nicht nennt, kann der § 64 GKG Anwendung finden,
3) Überall selbst da, wo die mildernden Umstände, obwohl an sich zulässig, nicht zugebilligt oder versagt werden, kann der § 64 GKG. zur Anwendung gelangen.

Danach erscheint es zweckdienlicher, eine scharfe Grenze zu ziehen und den einschneidenden begrifflichen Unterschied, der sich der unbefangenen Betrachtung ergibt, aufzudecken, als durch ein trügliches, scheinbares theoretisches Analogon sich verleiten zu lassen, für die Praxis irrige Schlußfolgerungen zu ziehen.[11])

Nur aus der im vorstehenden erörterten inneren Natur der gedachten Vorschrift läßt sich auch die Hauptfrage, die das Schweigen des Gesetzes der Praxis stellt, befriedigend beantworten, die Frage: Wie und wo hat eventuell die Herabsetzung zu geschehen, — durch Urteil oder durch Beschluß?

Dies ist der Punkt, wo sich, wie oben erwähnt, zwei Ansichten diametral gegenüberstehen, ohne jedoch einander zu berücksichtigen oder zu widerlegen. Die eine, die Rittmannsche, ist die irrige, weil sie die Antwort nicht aus der Natur der Vorschrift zu geben sucht. Die andere, die Pfafferothsche, ist im Ergebnis richtig, aber nur dürftig, und soweit sie es ist, unzureichend begründet. Während Rittmann a. a. O. S. 317 meint:

> „die Ermäßigung muß gleich jeder anderen die Kostentragung regelnden Entscheidung (§ 496 Abs. 1 StPO.) in dem Urteile ausgesprochen werden",

führt Pfafferoth a. a. O. S. 258 aus:

> „Ist die Ermäßigung nicht in dem betr. Urteil ausgesprochen . . so bedarf sie einer nachträglichen gerichtlichen Entscheidung bezw. Verfügung von Amtswegen oder auf Antrag des Verurteilten".

Versucht man, wie ich oben, den Charakter der Vorschrift des näheren zu beleuchten, indem man die Grenzen zwischen ihr und dem materiellen Strafrecht deutlich hervortreten läßt, so kann die Beantwortung nicht mehr schwer fallen. Rittmann jedoch läßt sich offenbar — allerdings wohl unbewußt, aber gleichwohl merklich — durch den gerügten Vergleich verführen, wenn er a. a. O. schreibt:

> „Eine nachträgliche Ermäßigung, etwa unter Berufung auf § 496 Abs. 2 StPO. erscheint nicht zulässig, da dem Gerichte gleich bei Erlassung seines Urteils alle für eine etwaige Ermäßigung sprechenden Tatsachen bereits vorgelegen haben und nicht angenommen werden darf, daß es seine Befugnis zur Ermäßigung der Gebühren nicht gekannt habe (??), überdies auch hier von einem „Streit über die Höhe der Kosten" nicht die Rede sein kann." —

Zunächst: wie der von R. angezogene Satz „jura novit curia" hier überhaupt von Bedeutung sein könnte, erhellt nicht. Würde es denn nach der Meinung des Verfassers an der Sache etwas ändern und ist es denn überhaupt irgendwo von Belang, wenn selbst angenommen werden darf und muß und deutlich hervortritt, daß das Gericht seine Befugnis (z. B. Anrechnung der Untersuchungshaft auf Geldstrafen) nicht gekannt hat? —

Das Argument aber von der Kenntnis sämtlicher für die Herabsetzung etwa maßgebender Tatsachen bei Fällung des Urteils zeigt deutlich die unbewußte Parallele mit den „mildernden Umständen" des StGB. —

Aber gerade das Gegenteil ist der Fall. Wie ich oben nachzuweisen suchte, sind es oft und können es jedenfalls qualitativ ganz andere Dinge sein, die da und hier in Rücksicht zu ziehen sind. Dort die Frage: welche Strafe? — Hier die Frage: wieviel Kosten? — Ist es nicht hauptsächlich ein „finanzielles" Gesetz, in dem die

---

[11]) Diese sich notwendig ergebende Schlußfolgerung (jura novit curia) nimmt sich in anbetracht der geringen Beachtung, deren sich unsere Vorschriften erfreuen, merkwürdig genug aus. —

[12]) Deshalb hat der Gesetzgeber die Vorschriften auch äußerlich völlig getrennt. Andernfalls wäre mindestens die StPO. zuständig gewesen.

Vorschrift enthalten ist? So daß m. E. als ausschlaggebender Grund regelmäßig die Frage, ob reich oder arm? in Betracht zu ziehen und in zweiter Linie **innerhalb** des so gezogenen Kreises erst die eventuelle Würdigkeit zu berücksichtigen sein wird. Dann aber müssen keineswegs alle einschlägigen Tatsachen dem Gericht bereits bei der Fällung des Urteils vorgelegen haben. —

Wenn nun hier der Verfasser einwenden würde, daß das Gericht durch Beschluß, also vielleicht nicht in der Zahl bezw. Zusammensetzung des urteilenden Kollegialgerichts (Schöffengericht, Strafkammer) nach Urteilsfällung die Herabsetzung der Gebühren, eventuell auf Grund ihm nachträglich einleuchtender oder zu Gehör gekommener mildernder Umstände im Sinne des materiellen Strafrechts bewirken und so durch eine Hintertür die vielleicht im Urteil für die Strafe versagten mildernden Umstände wieder hereinführen bezw. die Vorschriften über die res judicata über den Haufen werfen könnte, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese Ansicht die Bedeutung der Strafe, die ihr jedenfalls der Gesetzgeber beilegt, doch ganz entschieden zu gering anschlägt, wenn sie die Herabminderung der Gebühren um $^1/_{10}$ bis $^5/_{10}$ auch nur im entferntesten zu vergleichen wagt mit der Funktion der niedrigsten Geldstrafe wegen einer Übertretung. Dem Gesetzgeber ist jedenfalls — und auf ihn allein kommt es an — die Herabsetzung der Gebühren, — auf Grund welcher subjektiven Erwägung sie auch im Einzelfall geschehen möge, — niemals ein richterliches judicium, wie die Zubilligung der mildernden Umstände, von der das Strafmaß abhängt. Selbstverständlich ist nicht zu verkennen, daß die Ausgestaltung der Vorschriften in der Praxis schließlich einen selbständigen Verlauf insofern nehmen kann, als das Gericht, das sie zur Anwendung bringt, sie subjektiven Zwecken dienstbar machen kann: eventuell etwa, selbst einem reichen Verurteilten, weil die Tat außerordentlich milde liegt, die Wohltat der §§ 64, 65 Abs. 2 zusprechen, sie einem Armen, der ein schlimmer Verbrecher ist, versagen kann usw Dagegen läßt sich nichts sagen. Die Gesetze, einmal erlassen, erfüllen sich oft mit einem eigenartigen selbstständigen Leben; sie haben eine aus sich zeugende, lebendig wirkende und gestaltende Kraft; und es ist nicht zu verhindern, daß die Imponderabilien auch auf sie Einfluß üben; — wie überhaupt jedes Gesetz mit dem stillschweigenden Vorbehalt der Imponderabilien erlassen wird. Ein naheliegendes Beispiel gewährt die Anrechnung der Untersuchungshaft, wie sie heute geübt wird. Die Praxis benutzt sie vielfach als Hilfsmittel im Sinne des Strafzwecks. Oder auch: die Handhabung der Gesamtstrafe. Hiermit wird schon klar, was gemeint ist. Sache des Gesetzgebers ist es dann jedesmal, die legislatorischen Konsequenzen zu ziehen, wenn er ein „Bis hierher und nicht weiter!" zur Geltung bringen will. —

Daß der fraglichen Vorschrift eine materielle Bedeutung in dem R.schen Sinne nicht innewohnen kann, geht aber auch aus ihr selber hervor. Niemals würde das Gebühren-Ermäßigungsrecht in diesem Fall von so rein äußerlichen Momenten, wie den beiden negativen Bedingungen (s. o.) oder dem Fall des § 211 StPO. abhängig gemacht worden sein. Denn daß die Herabsetzung der Gebühren etwa als Belohnung für ein Geständnis des Angeklagten (Geständnisprämie!) aufgefaßt werden sollte, kann — wiederum nach dem Prinzip unseres heutigen Straf- und Strafprozeßrechts — nicht im Ernst behauptet werden. — Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß solche Fälle, in denen keine Voruntersuchung und keine Beweisaufnahme erforderlich waren, besonders „einfache" oder „leicht liegende" sind. Es sind oft die hartgesottensten Verbrecher, die von vornherein gestehen. Überdies ist nach § 65 auch eine Herabsetzung in der Berufungsinstanz möglich, und hier ist kein Unterschied gemacht zwischen von vornherein geständigen Verurteilten, gegen die nur der Staatsanwalt das Rechtsmittel ergriffen hat, und etwa selbst durch Berufung remonstrirenden Angeklagten.

Gelangt man aus diesen inneren Gründen zu dem Ergebnis, daß die Herabsetzung nicht im Urteil geschehen muß, so wird man auch in dem § 496 Abs. 1 StPO., auf den R. sich beruft, keinen Hinderungsgrund, sondern vielmehr eine Bestätigung finden: des erkennenden Gerichts Sache allein ist es, wie die Schuld- und Straf-, so auch die Kostenfrage zu regeln, — aber nur soweit sie mit Schuld- und Strafspruch unbedingt verbunden ist: vor allem hat es zu entscheiden, wem sie zur Last fallen, — als Appendix der Strafe, — aber der finanzielle Gesichtspunkt der Kostenhöhe interessiert es nicht. —

Anderseits muß man sich aber auch hüten, sich zur Begründung der hier erörterten Ansicht auf den § 496 Abs. 2 StPO. zu berufen, der Entscheidung durch Gerichtsbeschluß erfordert, wenn ein Streit über die Höhe der Kosten entsteht. Dies tut Pfafferoth, und dies ist seine einzige Begründung. Mit Recht ist Rittmann

hier anderer Ansicht. Denn von einem „Streit" ist gar keine Rede, wie auch von „Kostenhöhe" keine Rede sein kann. Ebenso ist Rittmann darin beizupflichten, daß, wenn „eine Ermäßigung der Gebühren in dem Urteil nicht ausgesprochen worden ist", nicht etwa eine „Erinnerung" im Sinne des § 4 GKG. gegen den „unrichtigen" Kostenansatz zulässig ist, da selbstverständlich die Ansetzung der vollen Gebühr seitens des Gerichtsschreibers berechtigt war.

Überhaupt kann im Wege der „Erinnerung" bezüglich des § 64 GKG. nichts erzielt werden.

Der § 4 setzt a) eine Entscheidung des Gerichts, die den Gebührenlästigen, b) eine solche des Gerichtsschreibers (den „Ansatz"), die die Gebührenlast bezeichnet, voraus. Im Fall des § 64 und für den dort geregelten Tatbestand tritt aber zu den beiden Voraussetzungen, bevor der § 4 zu wirken beginnen kann, noch eine dritte: c) eine Entscheidung des Gerichts, die die Gebührenlast bezeichnet, — also, wie schon diese Formulierung hervortreten läßt, ein aus Elementen der zu a und b aufgeführten Entscheidungen gemischter und zusammengesetzter Ausspruch über Gebühren. Wird nun aber gerade gerügt, daß diese dritte Voraussetzung nicht oder nicht richtig erfüllt, daß die Entscheidung unterblieben oder nicht zutreffend erlassen sei, so ist damit von selbst das zuständige Gericht als der Gegner gegeben. Es ist weiterhin kein Zweifel, daß daneben noch das Erinnerungsverfehren selbständig aus § 4 herlaufen kann, insofern, als die „Ansätze" als solche und auf Grund der — nach §§ 64, 65 noch besonders zu bemängelnden — Gerichtsentscheidung falsch sind.

Da somit die Herabsetzung sowohl im Urteil, wie auch nachträglich durch Beschluß erfolgen kann, so ist sie, bezw. ihre Unterlassung, je nachdem etwa mit dem gegen das Urteil als solches gerichteten Rechtsmittel der Berufung, Revision bezw. mit Beschwerde anfechtbar. Mit Recht spricht dies Daude als allgemeinen Grundsatz aus (cf. Strafprozeßordnung Anm. 64 zu § 496[2]):

> „Gegen die den Kostenpunkt betreffende Entscheidung sind dieselben Rechtsmittel wie gegen die in der Sache selbst getroffene Entscheidung zulässig. Für die Frage, welches Rechtsmittel (Berufung, Revision oder Beschwerde) einzulegen sei, ist nicht der Inhalt, sondern die Form der Entscheidung maßgebend." (RG. $4^{322, 388}$ und 8^{11}). —

Die fragliche Herabsetzung ist daher nichts anderes als eine „Entscheidung" im Sinne des § 33 StPO., die, „wenn sie außerhalb einer Hauptverhandlung ergeht", erst „nach erfolgter schriftlicher oder mündlicher Erklärung der Staatsanwaltschaft erlassen" werden kann. —

Noch eines — mehr äußeren, aber — weil sprachtechnischer Natur, — nicht unwichtigen Arguments sei Erwähnung getan: so oft das GKG. den Begriff des „Gerichts" erwähnt, hat es regelmäßig nicht nur das erkennende im Auge (cf. §§ 1, 3, 4, 6). Weshalb sollte man es für den § 64 annehmen? Überhaupt wird man im Zweifel dafür halten müssen, daß es sich, wo in Gesetzen von gerichtlichen Entscheidungen schlechthin die Rede ist, immer um solche Vorschriften handelt, die auch durch Beschluß ihre Erledigung finden können. Wollte man dies für die hier in Frage kommende verneinen, so täte man ihr Gewalt an und schraubte sie künstlich zu einer Bedeutung hinauf, die ihr nicht innewohnt.

Auf der anderen Seite muß aber auch dieser Entscheidung ihr Charakter als einer gerichtlichen im oben erörterten Sinne durchaus gewahrt bleiben. Dies bedarf der deutlichen Hervorhebung gegenüber Pfafferoth, der abweichend a. a. O. die „Verfügung" aus § 64 für eine solche hält, die keine „prozessuale Entscheidung im Sinne der §§ 33 ff., 346 ist, sondern auf dem Verwaltungsgebiete liegt", daher sei sie „ähnlich wie bei § 6, von dem Gerichte der betr. Instanz zu erlassen . . . ., z. B. der ersten Instanz „für die darin erwachsenen Gebühren, selbst wenn in dieser Instanz Freisprechung, demnächst aber in höherer Instanz Verurteilung erfolgte". — Den Schlußfolgerungen stimme ich bei: aber für sie bedarf es nicht der Annahme einer auf dem „Verwaltungsgebiete" liegenden „Verfügung". Ich sehe keine Möglichkeit, dieser Auffassung eine gesetzliche Grundlage zu schaffen. Das „Gericht" muß eine Entscheidung treffen, durch Urteil oder Beschluß, wie Pf. selbst zugibt. Sollte man nun annehmen, daß, wenn die Entscheidung im Urteil getroffen werde, ihr ein anderer juristischer Charakter beschieden sei, als wenn sie außerhalb der mündlichen Verhandlung durch Beschluß ergehe? Ist sie dort Gerichts-, hier Verwaltungsverfügung? Das ist nicht denkbar. Lediglich insofern, als die Form, in die sie gekleidet wird, verschieden ist dort und hier, ändert sich in dem angegebenen Sinne ihr juristisches Schicksal. Und die Form ist eine verschiedene. Dort wird sie als Teil des Urteils, hier verselbständigt als Beschluß erlassen. Sie unterscheidet

sich insofern etwa von Entscheidungen wie solchen über die Untersuchungshaft, ihre Fortdauer und Aufhebung und dergl. Diesen bleibt immer die Beschlußform gewahrt, selbst wenn sie zugleich mit dem Urteil getroffen werden. Das beruht auf der innerlichen Verschiedenheit der in Frage kommenden Arten. Denn hier handelt es sich um eine Entscheidung, die substantiellen Zusammenhang mit Elementen des Urteils — nämlich dem Kosten-Teil — hat, während die Beschlüsse über Untersuchungshaft, Beschlagnahme, Durchsuchung usw. dem Urteil in jeder Beziehung fremd und selbständig gegenüberstehen. Deshalb wird die Entscheidung aus §§ 64, 65 Abs. 2 GKG., sobald sie im Laufe der mündlichen Verhandlung und durch Urteil getroffen wird, von den Schicksalen dieses Urteils in jeder Beziehung ergriffen. — Übrigens kann auch, wer dies nicht annimmt, sondern etwa dafür hält, daß auch aus §§ 64, 65 Abs. 2 immer durch Beschluß entschieden werden müsse, nur dazu gelangen, diesen Beschluß eben wie die anderen Beschlüsse zu behandeln und sie dem gewöhnlichen Beschwerdeverfahren der StPO. zu unterstellen; aber eine gerichtliche Entscheidung bleibt dieser Beschluß doch immer. —

Die vorstehend begründete Auffassung zeitigt besonders praktische Folgen natürlich in der Frage nach den zulässigen Rechtsmitteln. Das Grundsätzliche ist schon betont, und nur auf einige Besonderheiten möchte ich noch hinweisen, deren Hervorhebung die Eigenart der erörterten Vorschriften nahelegt. Berufen über die Fragen der §§ 64, 65 Abs. 2 zu entscheiden, sind alle Gerichte unseres zwei- und dreiinstanzlichen Rechtszuges. Namentlich auch die Oberlandesgerichte, sowohl als Revisionsgerichte, wenn das Urteil der Berufungsstrafkammer hinsichtlich der §§ 64, 65 Anfechtungen unterliegt, — allerdings in den Grenzen der §§ 380, 389 StGB. — auch nach § 346, wenn die Strafkammer als Berufungsinstanz durch Beschluß entschieden hat; nach Abs. 3 ist diese Entscheidung endgültig. In materieller Beziehung ergibt sich die Frage: muß das Gericht die Herabsetzung im Urteil begründen? muß es die Ablehnung der beantragten Herabsetzung begründen? Mit einem Wort: greift § 266 StPO. Platz? Ein Blick auf die dort geregelten Tatbestände und auf die oben niedergelegten Sätze zeigt, daß Verneinung geboten ist. Jede analoge Heranziehung der „Strafe" und „mildernden Umstände" ist abzulehnen. Immerhin ist es ein nobile officium judicis, sich in Fällen der §§ 64, 65 Abs 2 darüber klar zu werden und auszusprechen, weshalb die Bestimmungen zur Anwendung zu bringen oder nicht zu bringen seien. Und de lege ferenda empfiehlt es sich, sofern der Gesetzgeber unsere Aschenbrödel als Dornröschen ansehen und ihnen als lebenweckender Prinz gegenübertreten will, — eine ergänzende Zusatzbestimmung zum § 266 StPO., das nobile officium zu einer Rechtspflicht auszugestalten: „In den Fällen der §§ 64, 65 Abs 2 GKG. müssen die Urteilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, sofern sie zur Anwendung gebracht werden oder einem in der Verhandlung gestellten Antrage entgegen ihre Anwendung abgelehnt wird". An und für sich ließe sich zu einem entsprechenden Ergebnis auch schon auf Grund des § 34 gelangen; aber wird die Entscheidung durch Urteil getroffen, so legt der Zusammenhang eine solche Vorschrift nahe. Will man nicht durch solche Bestimmung mit den erörterten Vorschriften Ernst machen, so mag man sie lieber streichen; denn ihr augenblicklicher Zustand ist geradezu bemitleidenswürdig.

Wie schon eingangs bemerkt, hat Verfasser nicht ermitteln können, wie sich die Praxis zu den hier erörterten Fragen stellt. Nach seiner Meinung rein negativ. Zum § 64 zitiert kein Kommentar irgend eine Entscheidung, zum § 65² der von Rittmann zwei Oberlandesgerichtsentscheidungen aus den Jahren 1889 und 1894, die aber andere Fragen behandeln und sich mit dem Wesen und Charakter der immerhin eigenartigen Bestimmungen nicht beschäftigen.

Literatur.

Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Dr. Franz von Holtzendorff. Unter Mitwirkung von G. Anschütz — L. von Bar — E. Beling — H. Brunner — G. Cohn — K. Crome — E. Dorner — O. Gierke — F. Hecht — P. Heilborn — E. Heymann — O. Koebner — J. Kohler — L. Lass — O. Lenel — E. v. Meier — L. Mitteis — J. Stranz — U. Stutz — O. v. Veh — F. Wachenfeld — J. Weiffenbach, herausgegeben von Dr. **Josef Kohler**, ordentl. Professor der Rechte in Berlin. 6., der Neubearbeitung 1. Auflage. 2 Bde. (1114+1184 S. mit Namen- und Sachregister). 1904 Duncker und Humblot und J. Guttentag, Leipzig und Berlin.

In diesem Monumentalwerk deutscher Rechtswissenschaft geht den Kriminalisten zunächst Kohlers Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte an. Kohler gibt darin (I 57 ff) einen Abriß der Strafrechtsentwickelung. Strafrechtstheoretisch hält er seine 1888 (Wesen der Strafe) ausgesprochene Auffassung der Strafe als Läuterung durch seelischen Schmerz fest. Den berechtigten Kern der modernen „Zweckstrafe" erblickt Kohler in Besserungs- und Sicherungsmaßregeln, welche neben die Strafe zu treten hätten, in welchen aber die Strafe nicht aufgehen dürfe.

Ex professo sind in der Encyklopädie bearbeitet 1. das Strafrecht (mit Ausschluß des Militärstrafrechts) von F. Wachenfeld (II. 237—326), 2. das Strafprozeßrecht von Ernst Beling (II. 327—408), 3. Militärstrafrecht und Militärstrafprozeß von Julius Weiffenbach (409—446).

Was zunächst Wachenfeld's Darstellung des Strafrechts anlangt, so gliedert sich sein an eine Einleitung und einen geschichtlichen Überblick anschliessender Allgemeiner Teil in drei Abschnitte: Das Strafgesetz, das Verbrechen, die Strafe (ebenso v. Lilienthal, Grundriß.) Der Verbrechens-Abschnitt zerfällt in „das Verbrechen nach seinen wesentlichen Merkmalen" (Handlung, unerlaubte Handlung, schuldhafte Handlung) und „die besonderen Erscheinungsformen des Verbrechens" (Versuch, Teilnahme). Die Konkurrenz, von v. Liszt als dritte besondere Verbrechensform behandelt, von Stooss, Schweiz. Zeitschr. f. Strafrecht, Jahrg. XVII, Tatbestand und Verbrechen, S. 2, unter Besonderheiten in der Bestimmung der Strafe verwiesen, behandelt Wachenfeld in dem Kapitel: das Verbrechen als Handlung. Die spezifischen Strafbarkeitsvoraussetzungen (persönliche Strafausschließungsgründe und Bedingungen der Strafbarkeit) und die Prozeßvoraussetzungen (nach diesseits[1]) neuestens vertretener Auffassung in prozessuale Strafrechts- und Strafprozeßvoraussetzungen zu zerlegen), für die v. Liszt einen vierten Begriffsmerkmals-Abschnitt bildet, stellt Wachenfeld unter „Strafausschließung" in den Abschnitt „Strafe". Indessen diese Rubrizierung ist ebenso bedenklich, wie die Wachenfeld mit v. Liszt gemeinsame der „Strafaufhebungsgründe" unter dem Abschnitt „Strafe", zumal Wachenfeld dabei die positiven Bedingungen der Strafbarkeit als negative „sachliche Strafausschließungsgründe" umdeuten muß. Der richtige Kern ist die Zusammenfassung der Bedingungen der Strafbarkeit und der persönlichen Strafausschließungsgründe als (positive und negative) spezifische Strafbarkeitsvoraussetzungen und ihre scharfe Trennung von den Deliktsmerkmalen.[2]) Aber wenn es auch danach als richtig erscheint, alle diese Umstände im Gegensatz zu v. Liszt gemeinsam von dem Tatbestand des Delikts zu trennen, so muß das geschehen in einem neben dem Delikts-Abschnitt aufzustellenden zweiten Abschnitt von „Voraussetzungen der Strafbarkeit", so wie dies bereits Hugo Meyer getan hat. Daß ein Teil dieser spezifischen Strafbarkeitsvoraussetzungen, die persönlichen Strafausschließungsgründe, negativer Natur sind, steht ihrer Rubrizierung unter Strafbarkeits-Voraussetzungen nicht im Wege. Gilt doch entsprechendes von den unter den Deliktsmerkmalen zu behandelnden Rechtfertigungs- (Ausübung eines Amtes oder Rechts, speziell des Notwehrrechts oder der Notstandsrechte) und Entschuldigungsgründen (Notstand des § 54 StGB). Für die „Strafaufhebungsgründe" ist mit Binding ein besonderer Abschnitt hinter dem den Inhalt des Strafrechts ausmachenden Straf-Abschnitt zu bilden. Die prozessualen Strafrechts-Voraussetzungen (positive und negative) und -Untergangsgründe[3]) sind im System den spezifischen Strafbarkeitsvoraussetzungen bezw. den Strafaufhebungsgründen anzuschließen.

Den besonderen Teil des Strafrechts zerlegt Wachenfeld (ebenso Birkmeyer, Grundriß) in Verbrechen gegen Rechtsgüter des einzelnen, der Gesellschaft und des Staates.

Das Beling'sche Strafprozeßrecht zerfällt in eine Einleitung (Begriff, Geschichte, Quellen, Herrschaftsgebiet) und in zwei Bücher. Das erste derselben umfaßt den Prozeßgegenstand, die Prozeßobjekte und das Prozeßverhältnis, das zweite den Prozeßgang. Dieses zweite Buch zerfällt in einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Ersterer behandelt die obersten Grundsätze des Verfahrens, sowie die Prozeßhandlungen (Richterliche: Untersuchungshandlungen, Entscheidungen; Parteihandlungen: Ladungen, Klage, Rechtsmittel; Handlungen der behördlichen Hilfsorgane: Zustellung und Protokollierung; die behördliche Zwangsgewalt im Strafprozeß). Der besondere Teil rollt das Verfahren, zunächst das regelmäßige, sodann die besonderen Arten des Verfahrens, ab.

---

1) Materielles Justizrecht, S. 59 ff.
2) Materielles Justizrecht, S. 57 ff.
3) Materielles Justizrecht, S. 66 ff.

Gegen das Beling'sche System wird sich kaum etwas erhebliches einwenden lassen, wenngleich Ref. gegen die in den heutigen Strafprozeßrechtssystemen übliche, bei Beling ganz besonders hervortretende Mediatisierung der Gerichtsverfassung (unter „Prozeßsubjekte", die bei Beling nicht einmal, wie bei Binding, Birkmeyer v. Kries, v. Lilienthal, Ullmann einen Teil für sich bilden, sondern mit dem „Prozeßgegenstand" und „Prozeßverhältnis" zusammen behandelt werden) gewisse Bedenken nicht unterdrücken kann. In wieweit Referent in einzelnen, grundlegenden Fragen vom Verfasser abweicht, so über den Gegenstand des Strafprozesses und der materiellen Rechtskraft, d i. über das Strafrecht, u. a. seine Gestaltungsrechtsnatur, einerseits, das Strafklagerecht andererseits, ferner über die Prozeßvoraussetzungen, insbesondere ihre Beziehungen zum Strafklagerecht einerseits, zum Prozeßverhältnis andererseits, — dieser Auseinandersetzung hat Referent einen großen Teil einer neuestens erschienenen Schrift[4]) gewidmet. Referent müßte ganze Partien derselben wiederholen, wollte er wagen, auch nur einen der organisch mit einander zusammenhängenden Punkte zum Gegenstand der Besprechung zu machen. Er möchte sich daher erlauben, auf diese Schrift Bezug nehmen zu dürfen.

Daß Belings Darstellung, ebenso wie auch die Wachenfelds, in ihrer Knappheit und Klarheit gleich auf der Höhe aller Anforderungen steht, ist selbstverständlich.

Weiffenbachs Militärstrafrecht und Militärstrafprozeß stellt die Abweichungen beider Rechtsinstitute vom bürgerlichen Strafrecht und Strafprozeß dar.

Goldschmidt.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Mit Kommentar von Dr **E. Löwe,** weil. Senats-Präsidenten des Reichsgerichts. 11. Auflage bearbeitet von Dr. **A. Hellweg,** Reichsgerichtsrat. Berlin, 1904. J. Guttentag. 1066 S. Preis (broch.) 20 M.

Von „dem" Kommentar zur StrPO. ist eine neue Auflage erschienen.

Goldschmidt.

Dr. **Karl Binding,** ord. Professor der Rechte in Leipzig: Grundriß des Deutschen Strafprozeßrechts. 5. verbesserte Auflage. Leipzig 1904. Duncker und Humblot. 301 S. Preis (gbd.) 6,40 M.

Den von Heilborn in diesem Archiv Bd. 47 S. 474 bei Anzeige der 4. Auflage vorliegenden Werks ausgesprochenen Wunsch, daß die 5. Auflage durch Ausfüllung der Lücken den Grundriß in ein Lehrbuch verwandeln möchte, hat der Verf. leider nicht erfüllt.

Auch sonst ist die Anlage des Grundrisses die nämliche geblieben, nur sind durch Einschiebung eines Paragraphen über die Parteien im Strafprozeß (§ 51) die Paragraphenzahlen von da an stets um eine Ziffer vorgerückt.

Besonderes Gewicht legt B. (Vorrede S. VI) auf seine Ausführungen über unheilbare Nichtigkeit (§ 120 III S. 243), deren Anerkennung B. gegenüber der entgegenstehenden Praxis fordert. Es ist bekannt, daß B.'s Forderung Unterstützung in der Theorie gefunden hat, so u. a. bei Beling, Löffler, Oetker, Rosenfeld. Ref. möchte noch besonderes Gewicht legen auf B.'s kräftigen Protest dagegen, daß die Strafvollstreckung als Akt der Verwaltung aufgefaßt werde, eine Auffassung, welche bekanntlich dazu geführt hat, die Strafvollstreckung de lege lata in die Hände der Staatsanwaltschaft zu legen (§ 127 III S. 296). Mit Recht betont B., daß die Strafvollstreckung Sache der Justiz ist. Erscheint doch nach Ansicht des Ref. schon de lege lata die Stellung der Staatsanwaltschaft bei der Strafvollstreckung lediglich als die eines Organes des Gerichts. Aber de lege ferenda müßte das Gericht wieder völlig in das dominium der Strafvollstreckung eingesetzt werden. Insbesondere müßte über alle Einwendungen gegen die Art und Weise der Strafvollstreckung das Gericht entscheiden. Diese Forderung muß um so energischer gestellt werden, je mehr man dazu neigt, die Strafanstalten der inneren, nicht der Justiz-Verwaltung zu unterstellen.

Goldschmidt.

Kommentar zum Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von **Cl. von Koppmann.** Dritte Auflage bearbeitet von Dr. **G. Weigel.** München, 1903. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Die ersten beiden Auflagen rührten von dem erstgenannten Verfasser allein her. Das Buch war damals wohl unstreitig für den Militärjuristen geworden,

---

[4]) Materielles Justizrecht, 1905.

was etwa der Kommentar von Olshausen für den Ziviljuristen ist. Bei ihm zuerst holte er sich Rat, und oft bei ihm allein. Dann kam die lange Pause von fast 20 Jahren zwischen der zweiten und dritten Auflage, und in dieser Zeit arbeitete die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Militärstrafrechts rastlos und besonders erfolgreich. Es entstand vor allem die neue Militärstrafgerichtsordnung. Und mit ihrem Inkrafttreten begann die Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts, von dessen Entscheidungen jetzt sechs Bände veröffentlicht sind. Der Verfasser der dritten Auflage (jetzt Militäranwalt beim Reichsmilitärgerichte), der sich so zurückhaltend als Bearbeiter bezeichnet, hatte also eine Aufgabe vor sich, die teils leicht war und teils schwer. Leicht, weil er eine bewährte, feste Grundlage vorfand. Schwer, weil er das Werk auf der bisherigen Höhe erhalten sollte, auch in der veränderten Umgebung. Ich vermute, daß die Schwierigkeiten überwogen haben. Aber sie sind überwunden, und man wird der neuen Auflage nichts besseres nachsagen können, als daß sie den Rang und die Geltung der früheren Auflagen mit Ehren behauptet. Von sachkundigster Seite ist dem Werke nachgesagt, es trete in ihm zutage „geradezu erstaunliche Literaturkenntnis, ein außerordentlicher Fleiß in der Verwertung des gewaltigen Materials und eine jeder theoretischen Unfruchtbarkeit abholde, militärisch praktische Auffassung". (Jahrbücher für Armee und Marine, Juli/Dezember 1903 S. 451). Diesem Lobe ist ohne Rückhalt zuzustimmen. Allerdings wird dabei in der Praxis zu beachten sein, daß von den Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts nur die drei ersten Bände vollständig eingearbeitet sind. Aber bei besonders wichtigen Entscheidungen ist es dem neuen Verfasser gelungen, auch noch viel spätere Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes zu verwerten So ist der Plenarbeschluß vom 12. Mai 1903 (abgedruckt in RMG. 5, 110 ff.) in der Anmerkung 26 zu § 138 Abs. 2 MStGB. bereits berücksichtigt. Es handelt sich dort um die Frage, ob die Diebstahlsverbrechen („Diebstähle im Verbrechensgrade") als militärische Verbrechen anzusehen sind oder nicht. Die Beantwortung der Frage ist ganz besonders wichtig, weil danach sich die Anwendung der §§ 22 Abs. 3, 38 Abs. 2, 50, 51 MStGB. zu richten hat. Das Reichsmilitärgericht hat die Frage bejaht, dagegen scheint der Kommentar die entgegengesetzte gemeinrechtliche Meinung de lege lata für richtig zu halten, denn er sagt (S. 518) am Schlusse seiner Ausführungen, daß „de lege ferenda das militärische Verbrechen vorzuziehen sei."

Ich hebe dies hervor, weil ich bei eingehender Beschäftigung mit dem Buche und mit den Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts außer dieser nur noch eine einzige wichtige Abweichung von der Judikatur des Gerichtshofes gefunden habe. Diese Abweichung bezieht sich auf den § 55 Ziff. 2 MStGB.: Strafverschärfung bei „strafbaren Handlungen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes". Der Kommentar vertritt hier die Meinung, daß die Schärfung bei fahrlässigen Handlungen nicht eintreten könne, während das Reichsmilitärgericht (1, 290, auch 2, 249) entgegengesetzter Ansicht ist — Es kommt hier nicht darauf an, wer in diesen beiden Fragen das Rechte getroffen hat. Sicher ist, daß die weitgehende Übereinstimmung die praktische Brauchbarkeit des Buches wesentlich fördern wird. Und daß diese Übereinstimmung nicht etwa die Folge eines gedankenarmen Nachsprechens ist, zeigt einmal die überall selbständige Begründung der eigenen Meinung, sodann der Umstand, daß das Reichsmilitärgericht in nicht seltenen Fällen der Ansicht des Kommentars sich angeschlossen hat. So bei der Definition des Begriffes der Gewalt im § 96 MStGB. (RMG. 6, 49; Kommentar Anm. 5 zu § 96) oder des Begriffes Nachteil in § 93 MStGB. (RMG. 6, 95; Kommentar Anm. 4 zu § 93 MStGB.), ferner bezüglich der wichtigen Frage, ob die Verabredung mehrerer zur Begehung eines militärischen Aufruhrs (§ 106 MStGB.) als Meuterei nach § 103 daselbst zu bestrafen ist (RMG. 6, 236; Kommentar Anm. 10 zu § 103 MStGB.) oder bezüglich der wohl nicht ganz einwandfreien Meinung, daß in § 40 Abs. 2 Ziffer 1 MStGB. unter „Gefängnis von einjähriger oder kürzerer Dauer" nur Gefängnis von mindestens 43 Tagen gemeint ist (RMG. 4, 21. 6, 260; Kommentar Anm. 11 zu § 40 MStGB.) —

Ein Kommentar ist in erster Linie für die Praxis bestimmt. Darum soll er wenig reden und viel sagen. Er soll aber nichts sagen, ohne dafür gute und ausreichende Gründe zu geben. Ich glaube, daß auch die neue Auflage diesen Forderungen, die sich teilweis widersprechen und daher oft kaum zu erfüllen sind, nach Möglichkeit gerecht wird. Auch hierfür hebe ich einige Beispiele heraus. Man lese die Anmerkungen 5 und 6 zu § 122 MStGB. über die Rechtswidrigkeit, den Vorsatz und den Eventualdolus bei der Mißhandlung, und man wird an dem klaren, kurzen, genau auf das Wichtige weisenden Ausdruck seine Freude haben. Ganz besonders hat mir behagt die Behandlung des Schulfalles der sogenannten Actiones liberae in causa: absichtliche Herbeiführung der vollständigen Trunkenheit, um in dieser eine

strafbare Handlung auszuführen (Anm. 14 zu § 49 MStGB). Und vor allem angenehm ist, daß nicht getiftelt wird, daß nicht Unterschiede gesucht werden, wo keine vorhanden sind So wird in Anm. 8 zu § 142 MStGB. nicht unterschieden zwischen den „schweren Fällen" des § 80 Abs. 2, den „schwereren Fällen" des § 142 und den „besonders schweren Fällen" des § 137. Zu bedauern bleibt hier nur, daß das Gesetzbuch im Ausdruck unterscheidet, was schlechterdings nicht unterschieden werden kann. — Daß nicht alle Streitfragen besprochen und entschieden werden, bedarf kaum der Erwähnung. Absolute Vollständigkeit in dieser Richtung war nicht möglich, und möglichste Selbständigkeit hätte verwirrend gewirkt. Irgendwo mußte abgeschnitten werden. Manchmal kann man allerdings zweifeln, ob der Schnitt an der richtigen Stelle gemacht ist. So ist mir aufgefallen, daß in den wichtigen und schwierigen Erörterungen über die Anwendbarkeit des § 193 RStGB. bei militärischen Delikten (S. 42 Anm. 4; S. 331 Anm. 13; S. 451 Anm. 6) zwar gesagt wird, daß eine strafbare Handlung nicht vorliege, wenn der Täter zu der objektiv beleidigenden Äußerung ein Recht gehabt habe, nicht aber, ob der irrige Glaube an die Berechtigung den Täter straflos macht. Wenigstens habe ich nichts hierüber finden können. Ebensowenig bei § 121 MStGB. (Beleidigung und vorschriftswidrige Behandlung gegen Untergebene) über Bedeutung oder Nichtbedeutung der Einwilligung des Verletzten (vgl. RMG. 2, 243).

Die Ausstattung des Werkes ist in jeder Hinsicht zu loben. Nur das „Sachverzeichnis" könnte verbessert werden und zwar in zwei Richtungen. Einmal müßte auf jeder Seite des Verzeichnisses gesagt werden, was die Ziffern bei den Stichworten bedeuten. Jetzt findet sich die Aufklärung nur auf der ersten Seite; so weiß man regelmäßig nicht, ob man Paragraphen oder Seiten nachzuschlagen hat. Aber dieser Fehler ist leider so häufig bei unsern wissenschaftlichen Werken, daß er fast als unabänderliches Schicksal hingenommen wird. Sodann stehen hinter einzelnen Stichworten so viele Verweisungen (— hinter „Gefängnis" zähle ich deren 39 —), daß sie praktisch fast wertlos sind. Hier wäre also eine Vermehrung der Stichworte am Platze. An Druckfehlern, die nicht schon in dem Kommentar selbst berichtigt sind, habe ich nur einen einzigen gefunden. Dieser geht aber durch das ganze Buch. Er ist freilich sehr unbedeutend, jedoch gerade für die Leser dieser Zeitschrift von Interesse. Nur deshalb erwähne ich ihn. Das Archiv für Strafrecht wird nämlich immer (vgl. S. VII, 217, 297, 499) „Goldtammer" zitiert.

Berlin, März 1905. Ditzen, Kammergerichtsrat.

Dr. **Max Ernst Mayer:** Die allgemeinen Strafschärfungsgründe des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches. Leipzig, Verlag von C. L. Hirschfeld. 1903. 8⁰. 63 Seiten.

Mit Dankbarkeit ist diese Schrift zu begrüßen, die sich der — leider so selten geübten — Mühe unterzieht, einen kleinen Ausschnitt aus dem jungfräulichen Boden des Militärstrafrechtes rein wissenschaftlich zu untersuchen. Ist es doch eine bedauernswerte Erscheinung, daß im Stammlande der allgemeinen Wehrpflicht, in dem Lande, dessen Söhne einst die gesuchtesten Soldaten Europas waren, keine Rechtsdisziplin so wenig von den Juristen beachtet wurde wie die des Heeresrechtes. Dabei bietet sie durchaus nicht weniger Interesse als irgend eine andere Rechtsdisziplin. Hoffentlich hält der erfreuliche Aufschwung, den sie in den letzten Jahren genommen hat, auch dauernd an — zum Besten der Rechtswissenschaft und auch des deutschen Heeres.

Von der vorliegenden Schrift kann ich wohl sagen, daß ich sie mit vieler Freude gelesen habe, wenn ich auch keineswegs in der Lage bin, ihr in allen Punkten zustimmen zu können. Wie wäre das auch anders möglich auf einem Gebiete, auf dem die Wissenschaft bisher noch so gut wie garnichts getan hat, und dessen gesetzliche Bestimmungen nicht gerade von den besten Juristen redigiert sind?

Zunächt möchte ich mein Bedauern darüber ausdrücken, daß M. in seiner trefflichen Untersuchung den § 29 MStGB. unbeachtet gelassen hat, obwohl er in seiner Anmerkung 6 auf ihn hätte hinweisen müssen; § 29 lautet: „Wo die allgemeinen Strafgesetze Geldstrafe und Freiheitsstrafe wahlweise androhen, darf, wenn durch die strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt worden ist, auf Geldstrafe nicht erkannt werden". Denn da Freiheitsstrafe für schwerer gilt als Geldstrafe, so liegt hier doch wohl auch eine Strafschärfung vor, indem — ähnlich wie in § 149 MilStGB. — ein Teil der milderen Strafmöglichkeiten ausgeschlossen wird. Da die Verletzung einer militärischen Dienstpflicht auch derartig sein kann, daß sie nicht strafrechtlich, sondern nur disziplinarisch geahndet werden könnte, so kann auch der Konkurrenzkampf, mit dem sich M. auf S. 20 ff. und 37 ff. ausführlich beschäftigt, bei diesem Paragraphen nicht einsetzen.

Entschieden zuzustimmen ist M.s Eintreten für die Ansicht, daß die nach § 55 MilStGB. qualifizierten Delikte stets als militärische Delikte — entsprechend

§ 1 MilStGB. — anzusehen sind, daß dementsprechend Gefängnis bis zu fünfzehn Jahren zulässig ist, und daß die Freiheitsstrafe unter 43 Tagen als Arrest zu vollstrecken ist (S. 8 f.)

Die Frage, ob § 55 auch auf Übertretungen Anwendung finde, wird m. E. von M. (S. 13) etwas zu schnell verneint. Freilich spricht § 53 nur von Verbrechen und Vergehen, aber dasselbe tut § 1 MilStGB. auch. Nun gibt es aber zahlreiche Übertretungen, die vom Bürg. StGB. oder anderen Rechtsquellen mit Geldstrafe oder Haft bedroht sind; verletzt eine solche Übertretung eine militärische Dienstpflicht, so fällt sie unter § 29 MilStGB., ist daher nur mit Arrest zu bestrafen und wird — da diese Strafschärfung im MilStGB. ausgesprochen ist — zu einem militärischen Vergehen nach § 1 Abs. 2. Ist diese ursprüngliche Übertretung nun gar unter einem von § 55 genannten Umstande begangen worden, so kann das Strafmaximum bis zu 6 Wochen erhöht werden, falls nicht schon von Anfang an diese Zeitdauer zulässig war; eine Umwandlung des Strafmaximums von 6 Wochen Haft in 12 Wochen Gefängnis wäre freilich (nach § 53) nicht zulässig.

Was aber die Anwendbarkeit von § 55 auf fahrlässige Handlungen betrifft, die M. verneint (S. 13 ff.), so kann ich ihm vollends nicht beistimmen. M. geht davon aus, „daß fünf von den sechs Strafschärfungsgründen des § 55 ihrem Begriffe nach vorsätzliche Begehung der Handlung erfordern". Zunächst seien die Teilnahmehandlungen von § 55 Nr. 1 nur als vorsätzlich denkbar; das will mir nicht einleuchten, da ich mir den Fall denken kann, daß Pionieroffiziere und -Mannschaften durch unordentlichen Brückenbau gemeinschaftlich eine fahrlässige Tötung an jemandem begehen, der die Brücke nicht in Ausübung des Dienstes benutzt. Zu § 55 Nr. 3 kann ich mir den Fall denken, daß mehrere Soldaten sich zusammengerottet haben, um jemanden zu ärgern oder zu necken, doch so, daß der Scherz zu einer fahrlässigen Tötung führt. Warum man ferner nicht unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse soll eine fahrlässige Tötung begehen können, ist mir noch weniger ersichtlich. Daß man auch in Ausübung des Dienstes einen Menschen fahrlässig töten kann, gibt M. selbst zu.

Doch ich habe das Gefühl, als beruhe unsere Meinungsverschiedenheit in erster Linie auf der ungenauen Fragestellung M.s; denn es muß gesondert gefragt werden: 1) findet § 55 auch auf fahrlässige Handlungen Anwendung? Antwort: unumschränkt ja — und 2) können die Strafschärfungsgründe des § 55 auch fahrlässig herbeigeführt werden? Antwort: zum Teile ja. Ich würde von Anfang an vermutet haben, daß M. trotz der unklaren Ausdrucksweise nur die zweite Frage meinte, wenn er nicht gerade das Vorliegen von Fahrlässigkeit für möglich erklärte bei „Ausführung einer strafbaren Handlung während der Ausübung des Dienstes". Dieses ist aber gerade derjenige Strafschärfungsgrund, den ich mir am schwierigsten durch Fahrlässigkeit herbeigeführt denken kann. Gewiß, es ist ja möglich, daß jemand seinen Dienstzettel nicht angesehen hat und zufällig dasselbe tut, wie ihm befohlen ist — z. B. Leutnant A. wird durch Kompaniebefehl angewiesen, zwischen 2 und 3 Uhr Nachmittags die Kasernenstuben zu revidieren, infolge seiner Fahrlässigkeit erfährt er von dem Kompaniebefehl nichts, oder vergißt ihn; er kommt aber von selbst auf den Gedanken, zwischen 2 und 3 Uhr Nachmittags einmal auf eigene Faust die Kasernenstuben zu revidieren. Hier könnte man allenfalls sagen, er befinde sich durch Fahrlässigkeit in Ausübung des Dienstes. Immerhin wird ein derartiger Fall kaum vorkommen, und wenn er vorkommt, so ist Leutnant A. ein derartiger Glückspilz, daß auch die strafbare Handlung, d. h. die Ohrfeige, die er bei dieser Gelegenheit dem Rekruten B. versetzt, unentdeckt bleibt. Warum aber die Waffe nicht soll fahrlässig mißbraucht werden können, sehe ich nicht ein; kann nicht der Oberjäger A. seine Dienstbüchse, die er aus irgend einem Grunde mit nach Hause genommen hat, mit seiner eigenen Büchse verwechseln und sie infolgedessen beim Wilddiebstahl benutzen?

Nun führt M. noch das Bedenken an, es würden auf diese Weise fahrlässige Verbrechen geschaffen. Ja, ist das denn ein so großes Unglück? zumal da wir doch schon im § 93 MilStGB. unzweifelhaft ein fahrlässiges Verbrechen besitzen. Wo steht dann aber der Rechtssatz, daß es keine fahrlässigen Verbrechen gebe oder geben solle? es ist doch nur eine tatsächliche wissenschaftliche Feststellung, daß im Bürg. StGB. keine fahrlässige Handlung mit höherer Strafe bedroht ist als mit Gefängnis, Geldstrafe oder Festungshaft bis zu fünf Jahren. Aber dieser Grundsatz, von dem der Gesetzgeber bei der Abfassung des Bürg StGB. ausgegangen ist, hat doch keine rechtsverbindliche Kraft, und man darf doch nicht ohne weiteres als sicher annehmen, daß der Gesetzgeber ihn bei der Abfassung des MilStGB. auch befolgt habe; denn der Soldat soll sich stets, ganz besonders aber in einigen ausdrücklich genannten Lebenslagen (§ 55 MilStGB.) in strenger Selbstzucht üben, noch viel mehr, als es die Sicherheit des Verkehrs erfordert;*) darum ist es unbedingt geboten, daß fahrlässige Handlungen von Soldaten unter Umständen als Verbrechen bestraft werden

— sonst leb wohl, du alte preußische Disziplin! — Daß der offensichtliche lapsus calami, der den Redakteuren der MilStGO. vom 1. Dezember 1898 in § 16 untergelaufen ist (S. 16), für die Auslegung des MilStGB. vom 20. Juni 1872 bedeutungslos ist, brauche ich wohl nicht erst zu begründen.

Und nun kommen wir zu den umstrittenen Fragen des Waffengebrauches, denn auch in ihnen kann ich M. nicht durchweg zustimmen. Das MilStGB. gebraucht in § 55 Nr. 2 den Ausdruck „Mißbrauch der Waffen"; diesen Mißbrauch teilt M. in Anlehnung an die bisherige Literatur in zwei Unterarten ein: den zweckwidrigen und den rechtswidrigen Gebrauch (S. 34 ff.), obwohl er selbst mit Recht diese Klassifizierung in letzter Linie willkürlich nennt. Zweifellos ist nun sowohl jeder zweckwidrige als auch jeder rechtswidrige Gebrauch der Waffe ein Mißbrauch, und soweit wäre die Sache sehr schön, wenn — Zweckwidrigkeit und Rechtswidrigkeit sich einander ausschlössen. Da dem Soldaten aber die Waffe nur zu zwei ganz bestimmten Zwecken übergeben ist: zur Erfüllung seines Berufes und zur rechtmäßigen Selbstverteidigung (Kriegsart. 18), so ist jeder zweckwidrige Gebrauch auch rechtswidrig; rechtswidriger Gebrauch und Mißbrauch sind also identische Begriffe. Nun besteht seit alters ein heftiger Streit, ob das Schlagen mit der flachen Klinge ein bestimmungsgemäßer oder ein zweckwidriger Gebrauch des Säbels sei; da ja der Soldat nicht beliebig seine Waffe zur Erfüllung seines Berufes gebrauchen darf, z. B. nicht das Gewehr als Stütze beim Marschieren. Dennoch scheint mir dieser Streit ziemlich müßig zu sein, da jeder Gebrauch der Waffe, zu dem der Soldat nicht ausdrücklich berechtigt ist, einen rechtswidrigen Gebrauch ergibt, mag er nun bestimmungsmäßig oder bestimmungswidrig sein, denn w i e der Soldat die Waffe „in Erfüllung seines Berufes" gebrauchen darf, ergibt sich aus dem Exerzier-Reglement u. a., aber nicht aus allgemein philosophischen Erwägungen über die Natur und Zweckbestimmung des Säbels u. s. f. Nun bedroht aber § 149 MilStGB. denjenigen mit einer gelinden Strafe, der „rechtswidrig von seiner Waffe Gebrauch macht oder einen Untergebenen zum rechtswidrigen Waffengebrauche auffordert". Hier hat freilich der Gesetzgeber „Gebrauch machen" in Gegensatz zu „Mißbrauch treiben" setzen wollen, da er in § 3 des EG. zum MilStGB. die disziplinarische Ahndung ausgeschlossen hat: § 149 soll Anwendung finden auf solche Fälle, in denen der Waffengebrauch seiner Art nach vorschriftsmäßig, aber im konkreten Falle unberechtigt ist; denn Fälle, in denen der Waffengebrauch seiner Art nach vorschriftswidrig ist, müssen disziplinarisch bestraft werden, sofern nicht gegen die Strafgesetze verstoßen ist. Ein rechtswidriges Zuschlagen mit dem Säbel — sei es flach oder scharf — wird wohl n i e unter § 149 fallen, da es stets unter §§ 223a ff., 303 ff, Bürg. StGB. oder ähnliche in Verbindung mit § 55 Nr. 2 MilStGB. fallen wird. Bei § 149 ist vielmehr an Fälle zu denken, wie den, daß ein Kavallerist gegen jemanden den Säbel zieht in der Absicht, ihn zu ängstigen, oder daß der Posten auf dem Schießplatze mit seinem Gewehre Zielübungen anstellt. Die Ansicht des Reichsgerichts (XXV 352) freilich, daß „das Seitengewehr bei absichtlich flachem Gebrauche keine Waffe mehr im Sinne des § 149 MilStGB. darstelle, sondern gewissermaßen als stumpfes Instrument wirke", ist unhaltbar. Stände in § 149 wenigstens „von der Waffe", wie in § 124 Abs. 2, oder „von Waffen", wie in § 148 MilStGB., §§ 90 Nr. 2, 360 Nr. 2 Bürg. StGB., oder „der Waffen", wie in § 55 Nr. 2 MilStGB. und §§ 84, 88 Bürg. StGB., so ließe sich darüber reden, wiewohl auch dann m. E. der Unterschied von § 97 MilStGB. und §§ 123 Abs. 3, 127, 201, 223a, 243 Nr. 5, 250 Nr. 1, 362 Abs. 2, 367 Nr. 9 und 10 Bürg. StGB. festzuhalten wäre; da aber § 149 sogar „von s e i n e r Waffe" sagt, so sollte ein Zweifel schon aus sprachlichen, philologischen Gründen unmöglich sein. Nur darüber ließe sich reden, ob das absichtlich flache Schlagen ein „Gebrauch" des Seitengewehrs sei.

Doch ich will zum Schlusse kommen, denn noch manches ließe sich zu M.s interessanter Schrift bemerken, sowohl Worte der Zustimmung, als auch Worte des Widerspruches, wie gegen die Behauptung, Dienstgewalt und dienstliche Befugnisse seien identische Begriffe (S. 33 Note 44 und S. 46), gegen die petitio principii, deren er sich auf S. 32 anläßlich der Erörterung von § 55 Nr. 1 schuldig macht, gegen die Ansicht, es sei für die Auslegung und Bedeutung eines Gesetzesparagraphen g a n z einflußlos, in welchem Teile des Gesetzbuches, d. h. also in welchem Zusammenhange er stehe (S. 29), auch daß M. auf S. 57 ff. nicht erwägt, welchen Einfluß der § 124 für die Auslegung des § 115 MilStGB. hat, und inwieweit § 124 infolge der

---

*) Daß dieser Grundsatz in § 148 MilStGB. verlassen ist, indem fahrlässige Körperverletzung und Tötung unter Verletzung einer Berufspflicht milder bestraft werden kann als nach §§ 222 Abs. 2 und 230 Abs. 2 Bürg. StGB., sofern sie durch unvorsichtige Behandlung von Waffen und Munition begangen ist, kann nur bedauert werden.

Stellung von § 115 für Fälle des § 55 von Bedeutung ist u. ä. m. Nur um Eines möchte ich den Herrn Verfasser noch bitten: daß er den Zweck meines ausführlichen Widerspruches auch in der Absicht suchen möge, das Interesse an der Bearbeitung des deutschen Heeresrechtes etwas stärker zu wecken, indem ich zeigte, welch großes Arbeitsfeld hier noch unbebaut liegt. Daß meine Besprechung aber so lang ausfiel, ist ein Zeichen, wie anregend die vorliegende Schrift zu wirken imstande ist.

Dr. Burkh. v. Bonin.

Handbuch des materiellen Strafrechtes. Unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse bei der Kaiserlichen Marine. Herausgegeben von Dr. **Rudolf Eichheim,** Marine-Oberkriegsgerichtsrat. Berlin, Karl Heymanns Verlag, 1904.

Die neue Militärstrafgerichtsordnung stellt an das juristische Verständnis der Gerichtsoffiziere große Anforderungen, nicht nur hinsichtlich der Beherrschung der Vorschriften über das Verfahren, sondern auch der materiellen Strafrechtsbestimmungen. In erhöhtem Maße gilt dies für die Tätigkeit im Auslande und zwar aus doppeltem Grunde, weil einerseits in dem gesetzlich besonders geregelten Verfahren „an Bord" der Offizier in sehr viel weiterem Umfange als in dem ordentlichen Verfahren der Heimat zu richterlichen und staatsanwaltlichen Funktionen herangezogen werden kann, und andererseits begreiflicherweise unter den Bordverhältnissen im Auslande eine Information durch das Nachschlagen geeigneter Werke sehr erschwert ist. Aus diesem Grunde ist gerade für die Gerichtsoffiziere im Auslande seit langem das Bedürfnis eines leicht verständlichen und übersichtlichen Werkes, welches sowohl das Militärstrafgesetzbuch als auch das daneben zur Anwendung kommende bürgerliche Strafgesetzbuch und die Ergänzungsgesetze strafrechtlichen Inhaltes behandelt, hervorgetreten.

Diesem Bedürfnis zu dienen, ist in erster Linie der Zweck des vorliegenden Buches. Daneben will es auch dem Kommandanten, dessen dienstliche Obliegenheiten die Beantwortung mannigfacher strafrechtlicher Fragen mit sich bringen, von Nutzen sein. Für den Marinejuristen selbst will es den Gebrauch der größeren wissenschaftlichen Kommentare nicht ersetzen, aber auch ihm wird es in Lagen, in denen ihm derartige Auskunftsmittel nicht zur Verfügung stehen, eine willkommene Hilfe sein. — Die vorstehenden Gesichtspunkte haben den Verfasser bei der Abgrenzung des Stoffes geleitet. Er hat sich einerseits bei der Erläuterung derjenigen Partien des Reichsstrafgesetzbuches, die in der militärischen Strafrechtspflege erfahrungsgemäß eine mindere Rolle spielen, Beschränkungen auferlegt. Auf der anderen Seite hat er in dankenswerter Reichhaltigkeit eine ganze Reihe von Nebengesetzen nicht nur eigentlichen strafrechtlichen, sondern auch militärischen und seemännischen Inhaltes aufgenommen, nach deren Kenntnis an Bord nicht selten ein Bedürfnis entsteht. Von Ergänzungs-Strafgesetzen enthält das Buch das Nahrungsmittelgesetz, das Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse, das Reichsgesetz betreffend die Bestrafung des Sklavenraubes und Sklavenhandels, ferner das preußische Gesetz über den Belagerungszustand und endlich das Forstdiebstahlsgesetz. Von militärischen Nebengesetzen ist das Gesetz von 1867 betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienst, das Kriegsleistungsgesetz von 1873 und das Reichsgesetz von 1894, betreffend den Schutz der Brieftauben und des Brieftaubenverkehrs im Kriege, aufgenommen. Endlich bringt das Werk die wichtigsten seemännischen Nebengesetze, nämlich das Reichskriegshafengesetz, das Reichsgesetz betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe und die Seemannsordnung. —

Der Verfasser hebt in dem Vorworte hervor, daß die Erläuterungen keinen offiziellen Charakter tragen, sondern seine persönliche Ansicht darstellen. Auch in diesem Sinne aufgefaßt, dürfen sie als Anschauungen eines Juristen von langjähriger praktischer Erfahrung in den einschlägigen Verhältnissen Interesse und Beachtung beanspruchen.

Köbner.

J. Kohler, Professor an der Universität Berlin und **F. E. Peiser**, Privatdozent an der Universität Königsberg: Hammurabi's Gesetz. Bd. I. Übersetzung. Juristische Wiedergabe. Erläuterung. Leipzig, Verlag von Eduard Pfeiffer, 1904. 146 S. Preis (broch.) 8 M.

Die vorgenannte Bearbeitung des Hammurabi-Gezetzes bringt im vorliegenden I Bande eine wörtliche Übersetzung des Gesetzes, wobei der wörtlichen Übersetzung des Gesetzestextes — d. i. unter Absehen von Einleitung und Schluß — eine modern-juristische Fassung der Übersetzung beigefügt ist; ferner eine modern-juristische Gruppierung des Gesetzesinhalts sowie eine systematische Darstellung des Hammurabi-Gesetzes. In zwei Exkursen wird das Verhältnis des Hammurabi-Gesetzes zu den s. g. sumerischen Familiengesetzen behandelt, und eine Würdigung des Hammurabi-Gesetzes und der in ihm enthaltenen Volkskultur gegeben. Angefügt ist

eine Erläuterung der in Frage kommenden Örtlichkeiten und Götter. — Der II. Bd. soll, rein philologischer Art, eine Transskription und eine grammatikalische und lexikographische Behandlung des Werkes darbieten. Im III. Bd. beabsichtigen die Verfasser ein Urkundenbuch zu bringen mit einer Übersetzung wichtiger Urkunden aus der Zeit Hammurabis.

Der Kriminalist kommt bei Hammurabi besonders auf seine Kosten. Cum grano salis kann man sagen: Der in dem Gesetz gewährte Rechtsschutz ist mehr oder weniger, unmittelbarer oder mittelbarer fast stets Strafrechtsschutz. Dabei steht das Strafrecht auf hoher Entwicklungsstufe. Die staatliche Strafgewalt herrscht durchaus; von Blutrache und Wergeld ist soviel wie nichts mehr zu erblicken. Dazu kommt, daß der Schuldgedanke bereits genügend entwickelt ist. Archaistisch ist vor Allem das Prinzip, daß unter Umständen Kinder für die Eltern zu büßen haben. An dem Maßstab des Deuteronomiums gemessen, erscheint danach Hammurabis Strafrecht den Verfassern in manchen Punkten moderner zu sein. Die dankenswerte Publikation bringt das gewaltige Rechtsdenkmal dem Verständnis wesentlich näher.

Goldschmidt.

Binswanger u. Siemerling: Lehrbuch der Psychiatrie. Unter Mitarbeit von Cramer, Westphal, Hoche, Wollenberg. Gustav Fischer, Jena 1904. 337 Seiten. Preis 5,00 M.

Wenn doch der Justizfiskus nur etwas von der Rücksichtslosigkeit in Kostenfragen bei Ermittlungen in Strafsachen auf den Bücherfonds der Gerichte und Staatsanwaltschaft übertragen möchte! Ein Werk wie das vorliegende müßte sofort für diese angeschafft werden. In prägnanter Form, unter Erläuterungen durch Kasuistik, gelangen die allgemeinen und die Symptome der einzelnen Geisteskrankheiten zu fesselnder Darstellung, die zugleich in jeder Zeile die reiche Erfahrung der Beobachtenden dartut. Der jetzige Standpunkt der Psychiatrie wird dahin präzisiert, daß das Problem bez. der körperlichen Grundlagen der psychischen Erscheinungen zurzeit nicht zu lösen ist. Die psychischen Krankheiten sind allgemeine Erkrankungen der Großhirnrinde. (? R.) Die psychischen Vorgänge sind zwar regelmäßig von materiellen Hirnrindenprozessen begleitet; doch besteht jedes dieser Gebiete selbständig für sich. Die logische Forderung würde, wie Referent meint, darnach sein, daß auch die ersteren für sich erkranken und sekundär die letzteren schädigen können. Hierfür spricht auch u. a., daß B. therapeutisch obenan die Psychotherapie stellt; und weiterhin, daß die path. Anatomie so wenig für die P. leistet. Eine partielle Geisteskrankheit wird von S. für unhaltbar erklärt. S. 155. (? Ref.) Für den Juristen sind hauptsächlich die zweifelhaften Fälle von Interesse; namentlich jene, wo Irrtum und Wahn unterschieden werden sollen. Die Kranken mit fixen Wahnideen brauchen nach S. keine Schwäche zu zeigen. Zwischen Irrtum mit uncorrigierbarem Verharren auf einer Meinung und Wahnbildung bestehe keine scharfe Grenzlinie; zwischen fest gewurzeltem Vorurteil, Aberglaube und Wahnbildung keine prinzipiellen Verschiedenheiten, indem ihnen gemeinsam gesetzmäßige kausale Begründung in den Vorgängen der Außenwelt mangelt. Der assoziative Mechanismus sei bei der chronischen Wahnbildung in einer bislang unaufgeklärten Weise verändert; daher auch unbekannt, weshalb diese sich unter Umständen allein auf Grund krankhafter Affekte oder Sinnestäuschungen entwickelt. Im Gegensatz zu S. gibt es nach Kräpelin eine chronische Verrücktheit, bei der „ganz langsam andauerndes, unerschütterliches Wahnsystem bei vollkommener Erhaltung der Besonnenheit und Ordnung des Gedankenganges", sich bildet. Störungen des Willens, welche auf der Annahme einer eigenen Willenssphäre aufgebaut sind, gäbe es nach B. nicht. Gegen seine Auffassung der Aufmerksamkeit lehrt aber z. B. Wundt, daß diese ein besonderes, selbständiges Seelenvermögen ist, eine innere Willenstätigkeit. Ref. glaubt, daß bei einer Reihe zweifelhafter Gn. Arzt und Sachverständiger sich nicht decken, und daß der erfahrene und scharfsinnige Jurist bei der Beurteilung u. U. des ersteren weniger bedarf, als dieser eines auch mit den rein psychischen Symptomen der G. vertrauten Kriminalisten.

Hermann Kornfeld, M.-D.,
Geh. M.-R. u. Gerichtsarzt, Gleiwitz O./S.

J. Bresler: Die Simulation von Geistesstörung und Epilepsie. Halle a. d. S., C. Marhold, 1904. 238 Seiten.

Die Schlußbemerkung des vorigen Referats trifft namentlich oft auf die Beurteilung der S. zu. Sommer wünscht mit Recht eine zusammenhängende kritische Behandlung der S. Wenn sie diese Lücke auch nicht ausfüllt, so bildet die vorliegende bewundernswürdig fleißige Zusammenstellung der verschiedenen Auffassung der S. und die reiche Kasuistik eine wertvolle Vorarbeit. In der ausführlichen

Literaturangabe, die auch das Altertum berücksichtigt (Odysseus, Solon, Brutus usw.), fehlt merkwürdigerweise der klassische Fall des Königs David. Auch ist der von Sommer zitierte berühmte Vorläufer Carlo Livis, Chiarugi, nicht erwähnt.

Hermann Kornfeld, M.-D.,
Geh. M.-R. u. Gerichtsarzt, Gleiwitz O./S.

Josef Kohler, ord. Professor an der Universität Berlin: Verbrecher-Typen im Shakespeares Dramen. Berlin, Otto Elsner. 108 S.

Kohler gliedert die Verbrecher-Typen bei Shakespeare in Verbrecher mit sozialem Wesen und gewissenlose Verbrecher (moral insanity). Zu letzteren rechnet K. Edmund, Jago, Cade. Erstere zerlegt er in Leidenschaftsverbrecher (Verbrecher aus egoistischen Trieben: a) der einfache Leidenschaftsverbrecher: Macbeth, b) der Staatsstreichverbrecher: Richard III. und Verbrecher aus altruistischen Trieben, Fanatiker: Brutus und Cassius) und Gelegenheitsverbrecher: Othello. Aschaffenburg hat in der „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform“ I S. 199, bereits darauf hingewiesen, daß K. hier den Begriff „Leidenschaftsverbrecher“ in einer von der üblichen kriminalpsychologischen Terminologie abweichenden Weise braucht. Im übrigen faßt der erfahrene Kriminalpsychologe sein Urteil über die vorliegende Schrift in die Worte zusammen: „Es ist ein großer Genuß, dem Verfasser in der feinsinnigen Analyse der einzelnen Charaktere zu folgen.“ Goldschmidt.

F. Endemann: Die Entmündigung wegen Trunksucht und das Zwangsheilverfahren wegen Trunkfälligkeit. Halle, Marhold. 1904. 56 S.

Von der Ansicht ausgehend, daß mit der durch den § 6 BGB. gegebenen Möglichkeit der Entmündigung des Trinkers die Aufgabe der Gesetzgebung keineswegs abgeschlossen ist, prüft Verfasser zunächst Inhalt und Zweck der Entmündigung wegen Trunksucht. Erste Voraussetzung ist nach ihm die Feststellung eines „krankhaften Geisteszustandes in Form der Trunksucht.“ Nach eingehender Besprechung der Ätiologie der letzteren, Hervorhebung der Wichtigkeit des triebartigen Verlangens nach Alkohol und der Bedeutung der Intoleranz kommt er zur Scheidung in geisteskranke Trunksüchtige, dem chronischen Alkoholismus Verfallene bezw. Trunksüchtige im engeren Sinne und Trunkfällige, bei denen sich eine ausgeprägtere Form geistiger Erkrankung noch nicht nachweisen läßt. Grade letztere sollten nach E. intensiver durch die Gesetzgebung getroffen werden. Er schlägt deshalb vor, in den § 6, 3 einzuschieben: oder „wer infolge von Trunkfälligkeit“ sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes etc. etc. Die Entmündigungsreifen scheidet er in zwei Gruppen: Trunksüchtige im Sinne von Trinkern mit krankhaft verändertem Geisteszustande und Trunkfällige, bei denen nur Intoleranz und mäßige psychische Degeneration vorhanden sind.

Weiter betrachtet Endemann die Durchführung der Entmündgung in der Praxis und ihre Ergebnisse. Er verwirft die Aussetzung der Entmündigung im Hinblick auf eine eventuelle Besserung nach Androhung der Kuratel, die dem Richter bekanntlich anheimgegeben ist. Die Gefahr ihrer Anwendung in der Praxis wird am Beispiel erläutert. In den aldann gegebenen Zahlen spricht sich deutlich die wachsende Inanspruchnahme des Entmündigungsrichters bei Trunksuchtsfällen aus.

Ein dritter Abschnitt betont die Unzulänglichkeit des geltenden Rechtszustandes, bei dem die Entmündigung meistens zu spät kommt. Bekämpfung der Trunksucht durch sie allein, ohne gleichzeitige Heilfürsorge wird als mangelhaftes Vorgehen gegen den Alkoholismus empfunden.

Endemanns Reformvorschläge, in denen seine den Gegenstand knapp und doch erschöpfend behandelnde Schrift gipfelt, sind etwa folgende: Nicht nur Trunksucht, sondern auch bereits Trunkfälligkeit soll zur Entmündigungsreife genügen. — Es sind öffentliche Trinkerheilstätten in jedem Bundesstaatsgebiet, bezw. Provinz zu errichten. Wer als Trunkfälliger sie freiwillig aufsucht, darf zur Heilung auch wider seinen Willen bis zu 2 Jahren darin zurückgehalten werden (Endemann nennt das „bindende Selbstunterwerfung unter den Behandlungszwang“). — Zur Einleitung der Zwangsbehandlung soll ein Antrag des Vormundes nötig sein, wenn bereits durch ärztliches Zeugnis die Anstaltsbedürftigkeit nachgewiesen wurde. Solange letztere fortdauert, ist das Heilverfahren nicht als abgeschlossen anzusehen, und der Anstaltsarzt hat das Recht der Zurückhaltung, gegen das Rekurs ans Kuratelgericht zulässig ist — Auch den Trunkfälligen, der Gefahr läuft, für sich oder die Seinen Armenunterstützung in Anspruch nehmen zu müssen, will Endemann der Zwangsbehandlung unterziehen. Endlich erscheint ihm diese angezeigt bei allen, welche wegen im Trunke begangener Verbrechen etc. bestraft wurden, gewissermaßen als Strafzusatz, sowie auch bei den auf Grund des § 51 Freigesprochenen, bei denen der Tat nachweislich ein Alkoholmißbrauch vorangegangen war.



Jeder, der es mit der gesetzgeberischen Bekämpfung des Alkoholmißbrauchs ernst meint, besonders auch der Psychiater, der sich immer wieder machtlos sieht, wenn die inständige Bitte an ihn ergeht, einen Alkoholisten nach abgelaufenem Delir nicht zu entlassen, weil er mit absoluter Sicherheit weiter am Ruin der Seinen arbeiten wird, wird dem Inhalte der kleinen Schrift beipflichten. Ob bei der „bindenden Selbstunterwerfung unter den Behandlungszwang" übrigens viel herauskommen wird, wagt Referent zu bezweifeln. Die Aussicht auf Zurückhaltung wider Willen dürfte manchen, aus Selbsterkenntnis hervorgehenden lobenswerten Entschluß noch im letzten Augenblick zum Wanken und ins Fallen bringen.

Dannemann, Professor in Gießen.

Preisausschreibung betreffend Kinderschutz.

Veranlaßt durch eine „Neujahrsbetrachtung" des schweizerischen Schriftstellers Meinrad Lienert über die Leiden der mißhandelten Kinder haben zwei Menschenfreunde Preise gestiftet für beste Arbeiten über einen wirksamen Kinderschutz und die weitere Ausführung ihrer schönen Absicht der unterzeichneten Fakultät übertragen.

Es werden demnach zwei Preisaufgaben gestellt:

I.

Die körperliche Mißhandlung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht für dieselben obliegt:

Die hauptsächlichsten Erscheinungsformen der Mißhandlung, ihre individuellen und sozialen Ursachen. Welche vorbeugenden Maßnahmen sind möglich? Wie könnten die Einzelfälle leichter und in umfassenderer Weise zur Kenntnis der Behörden gebracht werden? Welche Repressivmaßregeln sind die zweckmäßigsten? Schonendes Vorgehen bei ihrer Anwendung, Art und Dauer derselben, Fürsorgeerziehung in Anstalten oder Familien?

II.

Die Überanstrengung von Kindern durch Personen, welchen die Fürsorgepflicht für dieselben obliegt, oder durch Personen, welchen die Kinder zu Arbeitsleistungen überlassen worden sind.

Die hauptsächlichsten Erscheinungsformen: Überanstrengung im Haushalt, in der Hausindustrie, ihre Ursachen, die möglichen Vorbeugungsmittel. Wie könnten Einzelfälle leichter und in umfassenderer Weise zur Kenntnis der Behörden gebracht werden (Inspektion der Hausindustrie)? Welche Repressivmaßregeln sind die zweckmäßigsten? Ihre Art, ihre Dauer, die schonende Berücksichtigung der Familienbeziehung.

Für beide Arbeiten wird gewünscht, daß die aus den Ausführungen sich ergebenden Postulate an die Gesetzgebung übersichtlich zusammengefaßt und auf die Verhältnisse eines bestimmten Landes, vorzugsweise der Schweiz, bezogen werden. Es ist auch das organische Zusammenwirken behördlicher Tätigkeit mit der freien privaten Liebestätigkeit zu berücksichtigen.

Der Fakultät ist für die Prämiierung der besten Lösungen beider Preisaufgaben ein Betrag von im ganzen Fr. 4000 zur Verfügung gestellt. Es bleibt dem von der Fakultät zu bestellenden Preisgerichte vorbehalten, für jede der beiden Aufgaben nur einen Preis von Fr. 2000 zuzusprechen oder diesen Betrag in höchstens drei Preise zu teilen.

Jedermann ist eingeladen, sich an diesem Wettbewerb zu beteiligen, vor allem werden Arbeiten aus den Kreisen der Lehrer und Erzieher, der Volkswirtschafter, der Männer der Gemeinnützigkeit, der Mediziner und der Juristen erwartet.

Die Arbeiten sollen den Umfang von etwa 10 Druckbogen nicht überschreiten. Sie können in deutscher, französischer, italienischer oder englischer Sprache abgefaßt werden. Sie sind bis spätestens den 1. Juli 1906 der Fakultät einzureichen. Die Arbeit hat ein Motto zu tragen, mit demselben Motto ist das verschlossene Kuvert zu versehen, das den Namen des Verfassers enthält.

Die prämiierten Arbeiten gehen in das Eigentum und das Verlagsrecht der Fakultät über; nicht prämiierte Arbeiten können während eines Jahres von den Verfassern zurückgenommen werden.

Zürich, den 6. März 1905.

Die staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich.

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.



Zur Begriffsbestimmung der Pressdelikte.

Vortrag gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Leipzig vom Reichsgerichtsrat a. D. Galli daselbst.

Unter den Preßdelikten treten als bedeutsamste Gruppe diejenigen Handlungen hervor, deren Strafbarkeit, nach den Worten des § 20 Abs. 1 des Reichspreßgesetzes, durch den Inhalt der Druckschrift begründet wird. Nur da, wo der Inhalt einer periodischen Druckschrift dieser Anforderung entspricht, wird nach Abs. 2 die Täterschaft des Redakteurs vermutet. Nach § 21 können Redakteur, Verleger, Drucker, Verbreiter wegen Fahrlässigkeit zur Verantwortung gezogen werden, wenn „der Inhalt einer Druckschrift den Tatbestand einer strafbaren Handlung begründet". Von Druckschriften „strafbaren Inhalts" spricht das PrG. in § 11 bei Einschränkung des Berichtigungszwanges, in § 22 bei Bestimmung der sechsmonatlichen Verjährungsfrist, das StGB. in § 41 bei Anordnung der Unbrauchbarmachung. Durch § 7 StPO. in der Fassung der Novelle vom 13. Juni 1902 ist ein einheitlicher Gerichtsstand eingeführt, für Fälle, in denen „der Tatbestand der strafbaren Handlung durch den Inhalt einer im Inlande erschienenen Druckschrift begründet wird." Man muß annehmen, daß der Begriff des die Strafbarkeit der Verbreitung begründenden und in diesem Sinne als strafbar bezeichneten Inhalts in all diesen Vorschriften derselbe ist. Insbesondere § 7 Abs. 2 Str.P.O. stimmt in den angeführten Worten mit § 21 PrG. dergestalt überein, daß die Möglichkeit, dem Begriffe je nach seiner materiellen oder prozessualen Bedeutung eine weitere oder engere Deutung zu geben, nicht vorhanden ist. Eine für alle Fälle ausreichende Definition des Begriffs kann nicht aufgestellt werden. Der Gegensatz des Inhalts zur Form führt nur zu dem negativen Ergebnisse, daß solche Mängel, durch welche die Druckschrift gegen bloße Ordnungsvorschriften verstößt, hier auszuscheiden sind. Ein positives Resultat ist dadurch zu erreichen, daß man die einzelnen Strafgesetze durchsieht und bei jedem frägt, ob das Delikt durch den Inhalt einer Druckschrift, deren Verbreitung vorausgesetzt, begangen werden kann. Schlägt man diesen Weg ein, so ergeben sich zwei Kategorien: die erste umfaßt Straftaten, deren Tatbestand durch Kundgebungen von einer gewissen Beschaffenheit des Inhalts erfüllt wird,[1]) die zweite solche Gedankenäußerungen, deren Strafbarkeit durch ein Mehreres bedingt ist. Der gegenwärtige Vortrag beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit Straf-

---

[1]) §§ 85, 95, 97, 99, 101, 103, 104, 110, 111, 112, 184, 185, 360^1, 360^8, StGB. § 16 PrG. § 10 Sprengstoffges.

taten der zweiten Kategorie zu den Preßdelikten gehören, und greift auf die erste Kategorie, deren Zugehörigkeit zu den Preßdelikten nicht bezweifelt wird, nur soweit zurück, als hierzu im Zusammenhange der Erörterung Veranlassung vorliegt. Er beginnt mit einer Zusammenfassung derjenigen Delikte, deren Tatbestand bedingt ist, sei es durch eine dem Täter innewohnende, über das bloße Bewußtsein hinausgehende Absicht, Absicht im Sinne von Zweckbestimmung, sei es durch die wissentliche Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache, welche in der Druckschrift behauptet, verbreitet, entstellt, unterdrückt, verschleiert oder verraten wird.[2])

Es gibt keine Handlung, deren Strafbarkeit lediglich durch Verbreitung und Inhalt einer Druckschrift begründet wird. Das subjektive Schuldmoment, Vorsatz oder Fahrlässigkeit, ist im Geiste des Täters zu suchen und sonach stets als ein außerhalb der Druckschrift Bestehendes zu denken. Wir sind hierdurch nicht behindert, aus dem, was die Druckschrift der Außenwelt kundgibt, einen Rückschluß auf den Vorgang zu ziehen, der sich im Innern des Täters zugetragen hat. Die Funktion, welche die Druckschrift in dieser Richtung erfüllt, ist indes keine andere als die einer jeden Beweistatsache, und da es in materiellrechtlicher Hinsicht auf die Art der Beweisführung nicht ankommt, so kann es für den Begriff des Preßdelikts keinen Unterschied machen, ob das innere Schuldmoment durch den Inhalt der Druckschrift oder aus anderweiten Belastungstatsachen gefolgert wird. Aber auch soweit es sich darum handelt, ob der objektive Tatbestand in dem Inhalte der Druckschrift begründet ist, möchte der in dem Urteile des ersten Strafsenats des RG. vom 28. Mai 1903 Entsch. Bd. 36 S. 271 ausgesprochene Satz, daß die Druckschrift „schon für sich" den Tatbestand erfüllen müsse, einer Einschränkung bedürftig sein. Die Wahrheitswidrigkeit ist ein objektives Merkmal, welches nicht in der Druckschrift an sich, sondern in einem Sachverhalte, welcher im Gegensatze zum Inhalte der Druckschrift festgestellt wird, gegeben ist. Auch sonst kommen Fälle vor, deren Strafbarkeit zwar in dem Inhalte der Druckschrift begründet, zugleich aber an eine anderweite Voraussetzung gebunden ist, deren Kundgebung — vgl. § 184 b StGB. und § 15 des PrG. — durch die Druckschrift selbst nicht erforderlich ist. Wir müssen also bei den mittels des Drucks bewirkten ebenso wie bei anderen, wegen ihres Inhalts strafbaren Äußerungen unterscheiden zwischen solchen Tatbestandsmerkmalen, durch deren Kundgebung nach Außen das Delikt in die Erscheinung tritt, und anderen Merkmalen, und gelangen dann aus Gründen sowohl des subjektiven wie des objektiven Tatbestandes zu dem Satze: Die Druckschrift hat einen die Strafbarkeit der Verbreitung begründenden Inhalt, wenn sie diejenigen Tatbestandsmerkmale, in deren Kundgebung die Begehungshandlung besteht, so vollständig enthält, daß es daneben nur der Feststellung solcher Merkmale, deren Kundgebung durch den Täter nicht zu den Voraussetzungen des anzuwendenden Strafgesetzes gehört, bedarf, um die Strafbarkeit zu begründen.

Nicht im Einklange mit diesem Satze scheinen zwei Aussprüche, von denen der eine in den Motiven zu § 21 PrG., der andere in den

---

[2]) §§ 92 Nr. 1, 131, 164, 187, 189 StGB. §§ 1 und 2 Ges. gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. §§ 75, 77 Börsenges. § 313 Nr. 2 HandelsgesB. von 1897.



Motiven zur Strafprozeßnovelle von 1902 zu lesen ist. Der erstere lautet: „Es versteht sich, daß die von einem Nachweise wirklicher krimineller Schuld unabhängige Verantwortlichkeit nur insoweit Platz greift, als der Tatbestand der strafbaren Handlung ohne Zuhilfenahme anderer subjektiver Belastungsmomente schon objektiv aus dem Inhalte der Druckschrift erkennbar ist.“ Der zweite Ausspruch: „Wie die Fassung ergibt – nämlich die jetzige Fassung des § 7 Abs. 2 StPO. — ist die Anwendbarkeit der Vorschrift durch die Voraussetzung bedingt, daß lediglich der Inhalt der erschienenen Druckschrift den Tatbestand der strafbaren Handlung begründet.“ Beide Ausprüche möchten kaum zu verwerten sein. Der erste hängt damit zusammen, daß in dem damaligen Entwurfe die demnächst abgelehnte Fiktion der Täterschaft gegen die in § 21 PrG. bezeichneten Personen in Vorschlag gebracht war. Der letztere scheint, soviel der Gesamtinhalt der Motive zur Prozeßnovelle erkennbar macht, den seiner Fassung entsprechenden Sinn überhaupt nicht zu haben, vielmehr nur auszudrücken, daß § 7 Abs. 2 StPO. auf Straftaten, die durch das Verbreiten einer bereits vorher erschienenen Druckschrift begangen werden, keine Anwendung findet. Illustriert wird die Unklarheit derartiger Sätze durch ein Urteil des Preußischen Obertribunals vom 21. Juni 1877 GoltdArch. Bd. 25 S. 594, welches von dem Gedanken ausgeht, daß die Strafbarkeit in dem Inhalte der Druckschrift „selbst“ gegründet sein müsse, und alsdann unter den Straftaten, auf welche hiernach der Begriff des Preßdelikts zu beschränken sei, die Verleumdung (§ 187 StGB.) sowie die bezweckte Verächtlichmachung staatlicher Einrichtungen durch wissentliche Unwahrheiten (§ 131 das.) aufführt: also zwei Delikte, die wir uns in der Druckschrift ohne Zuhilfenahme anderer Belastungsmomente kaum denken können. Richtig ist, daß beide Delikte hierher gehören, aber nur deshalb, weil das Preßgesetz uns nicht hindert und das Strafgesetz uns nötigt, die Merkmale der Wahrheitswidrigkeit, der Wissentlichkeit und der Zweckbestimmung auf jede statthafte Weise festzustellen und alsdann einen nach § 131 oder 187 strafbaren Inhalt der Druckschrift auch da anzunehmen, wo ohne diese Feststellungen kein strafbarer Inhalt vorhanden ist. Daß der Gesetzgeber eine derartige Konstruktion des Preßdelikts zuläßt, bestätigt Art. 249 d des HGB. in der Fassung des Aktiengesetzes von 1884. Wenn hier unter Ziffer 1 mit Strafe bedroht war,

> wer in öffentlichen Blättern wissentlich falsche Tatsachen vorspiegelt oder wahre Tatsachen entstellt, um zur Beteiligung an einem Aktienunternehmen zu bestimmen,

und am Schlusse nachgefügt war, daß § 20 Abs. 2 PrG. auf derartige Inserate keine Anwendung finde, sobald der Inserent benannt und im Bereiche der richterlichen Gewalt sei, so war damit, und zwar nicht bloß per argumentum e contrario, die Qualifikation eines durch wissentliche Unwahrheit und Zweckbestimmung bedingten Vergehens als eines Preßdelikts anerkannt, und die Bedeutung dieses Anerkenntnisses wird dadurch nicht abgeschwächt, daß Art. 249 d in der Folge durch weitergehende Strafvorschriften[3]) ersetzt und auf diesem Wege mit dem Art. 249 d zugleich die zugunsten des Redakteurs statuierte Abweichung von der Regel des Preßgesetzes in Wegfall gebracht ist. Mit dem

[3]) § 75 Börsenges. § 313 HGB. von 1897.

sich ergebenden Satze, daß Delikte mit Wissentlichkeit oder Absicht rechtsgrundsätzlich aus den Preßdelikten nicht auszuscheiden sind, ist indes ein abschließendes Resultat noch nicht gewonnen. Es bedarf der weiteren Erörterung, wie man sich die Möglichkeit einer Subsumtion derartiger Delikte unter die Normen des Preßrechts zu denken hat.

Das RG. hat durch Urteil des dritten Strafsenates vom 23. Dezember 1881 Entsch. Bd. 5 S. 354 ausgesprochen: Der § 21 des Preßgesetzes bringe, indem er die Strafbarkeit auf den Inhalt der Druckschrift stelle, zum Ausdruck, daß es für das Fahrlässigkeitsdelikt des § 21 ausreiche, wenn der objektive Tatbestand einer strafbaren Handlung — es handelte sich damals um Beschimpfung einer kirchlichen Einrichtung — durch die Druckschrift gegeben sei. Zu dem gleichen Ergebnisse ist das RG. in Fällen gelangt, wo die Unbrauchbarmachung einer Druckschrift wegen unzüchtigen Inhalts (§ 184 StGB.) in Frage stand und ein mit dem entsprechenden Bewußtsein ausgestatteter und deshalb strafbarer Täter nicht vorhanden war. Entsch. i. St. S. Bd. 32 S. 54, 33 S. 19. In dem Urteil vom 2. Juni 1892 Entsch. Bd. 23 S. 151 hat der dritte Strafsenat den Satz, daß der Tatbestand einer strafbaren Handlung im Inhalte der Druckschrift schon objektiv gefunden werden könne, für unhaltbar erklärt „sobald Tatbestände in Frage kommen, welche einen besonders gearteten Vorsatz des Täters ausdrücklich voraussetzen und ohne solchen besonders gearteten Vorsatz überhaupt gar kein Delikt darstellen.“ Hiervon ausgehend gelangt das Urteil zu dem Ergebnisse, daß der Tatbestand des § 131 in einer Druckschrift nicht enthalten sei, sobald es an einem Delinquenten fehle, in dessen Personen die subjektiven Momente des § 131 zum mindesten denkbar seien. Nicht im Widerspruche hiermit hat der erste Strafsenat durch Urteil vom 28. Juni 1900 Entsch. Bd. 33 S. 326 in einem Falle, in welchem der Angeklagte für eine nicht bestehende Schuld in Verabredung mit einem anderen die Zwangsvollstreckung gegen sich einleiten und die Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher in öffentlichen Blättern ausschreiben ließ, um den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, ein durch den Inhalt der Zeitung begründetes und deshalb zur Zuständigkeit des Bayerischen Schwurgerichts gehöriges Vergehen gegen § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes angenommen; der letztere Fall lag insofern anders, als hier die subjektiven Erfordernisse des § 4 cit. festgestellt waren und es sich nur darum handeln konnte, ob durch die Bekanntmachung des Auktionstermines ein in objektiver Hinsicht den Anforderungen des Strafgesetzes entsprechender Inhalt der Druckschrift gegeben war.

Diesseits wird der durch das Urteil des dritten Senats vom 2. Juni 1892 vorgezeichnete Weg für gangbar erachtet. Damit soll nicht gesagt sein, daß die in diesem Urteil aufgestellte Unterscheidung zwischen Delikten mit besonders geartetem Vorsatze und anderen vorsätzlichen Straftaten prinzipiell zu rechtfertigen ist. Im Gegenteil: zwischen dem einfachen Bewußtsein von dem ehrverletzenden Charakter einer Äußerung, wie solches nach § 185 StGB. genügt, und den Erfordernissen der bewußten Wahrheitswidrigkeit und der Absicht waltet insoweit kein Unterschied ob, als hier wie dort beim Wegfall des zur Strafbarkeit erforderlichen Schuldmoments überhaupt keine straf-

bare Gedankenäußerung vorliegt. Es wäre aber unrichtig, deshalb auf die Unterscheidung selbst zu verzichten. Der Begriff des strafbaren Inhalts ist sowohl im Preßgesetz als im § 41 StGB. von der Person des Täters losgelöst und deshalb für die Aufgaben, die der Rechtsprechung durch diese Vorschriften vorgezeichnet sind, nur dadurch brauchbar zu machen, daß wir bei denjenigen Delikten, bei welchen neben dem objektiven Tatbestande nur ein entsprechendes Bewußtsein des Täters verlangt wird, die Strafbarkeit des Inhalts als etwas behandeln, was lediglich durch die Verkörperung des objektiven Tatbestandes in der Druckschrift bedingt ist. Diese Anomalie setzt aber voraus, daß die Möglichkeit einer Scheidung zwischen objektivem und subjektivem Tatbestande vorhanden ist, und diese Möglichkeit fällt fort, sobald wissentliche Wahrheitswidrigkeit oder Absicht verlangt wird. Wir müssen dann die Annahme eines strafbaren Inhalts davon abhängig machen, daß die subjektiven Schuldmomente in einer Person, deren Tätigkeit für den Inhalt oder die Verbreitung der Druckschrift irgendwie kausal geworden ist, festgestellt werden. Ist dieser Beweis geführt, so treten die preßrechtlichen Konsequenzen ein, auch die Vermutung für die Täterschaft oder die Mittäterschaft des Redakteurs. Diese Vermutung kann allerdings, wenn zuvor die subjektiven Schuldmomente in der Person eines Beteiligten festgestellt werden müssen, damit die Vermutung überhaupt platzgreife, nur eine beschränkte Wirksamkeit üben. Immerhin hat sie die Bedeutung, daß die Kenntnis des Redakteurs von dem Inhalte der Druckschrift zu präsumieren ist, und ob dann, wenn diese Kenntnis unterstellt wird, dem Redakteur Wissentlichkeit und Absicht zu imputieren sind, dies ist eine Frage, welche nicht rechtsgrundsätzlich zu verneinen, sondern nach den Umständen des Falls zu lösen ist.

Gehen wir einen Schritt weiter, so treffen wir, noch halbwegs auf subjektivem Gebiete, auf eine Gruppe von Handlungen, deren Strafbarkeit durch eine Eigenschaft des Täters bedingt ist. Es kommen hierbei in Betracht: wissentlich unrichtige Veröffentlichungen durch Bankvorsteher, Verschleierungen durch Aufsichtsräte, Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren, durch Geschäftsführer und andere Gesellschaftsorgane.[4]) Auch § 130ª Abs. 2 StGB. möchte hierher zu rechnen sein, wenn schon der Fall insofern etwas anders liegt, als hier neben der Eigenschaft des Täters als eines Geistlichen das Erfordernis einer Schriftenverbreitung „in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Berufes" hervorgehoben ist. In allen diesen Fällen charakterisiert sich die verlangte Eigenschaft des Täters als ein persönliches dabei jedoch objektives Merkmal der Strafbarkeit. Im Gegensatz zur herrschenden Ansicht kann nach diesseitigem Erachten auch hier die Möglichkeit einer durch den Inhalt der Druckschrift begründeten Strafbarkeit nicht abgelehnt werden. Denken wir uns eine Druckschrift, deren Verfasser sich im Inhalte der Schrift als Geistlicher einführt und alsdann eine durch die geistliche Berufstätigkeit veranlaßte Erörterung von einem dem § 130 a entsprechenden Charakter folgen läßt. Die Druckschrift hat den von § 130 a geforderten Inhalt, und

---

[4]) § 59 Nr. 1 Reichsbankges. § 314 HGB. von 1897. § 147 Ges. betr. Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften. § 82 Nr. 3 Ges. betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung. § 111 Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen.

dieser Inhalt bleibt derselbe, sowohl dann, wenn der Autor nicht ermittelt wird und infolgedessen seine geistliche Eigenschaft nicht festzustellen ist, wie dann, wenn der Autor ermittelt wird und sich dabei herausstellt, daß er kein Religionsdiener ist. Unbekümmert um diese Ermittelung, losgelöst von der Person ihres Erzeugers, geht das gedruckte Wort seinen eigenen Weg von Haus zu Haus, von Jahr zu Jahr; es wird als das Werk eines Geistlichen gelesen und übt einen dieser Berufseigenschaft entsprechenden Einfluß. Soll der Staat einem solchen Treiben schutzlos zusehen? Diesseits wird angenommen, daß die Druckschrift nach § 41 StGB. unbrauchbar zu machen ist, und weiter, daß gegen den Redakteur, der eine solche Abhandlung aufnimmt, die Vermutung der Täterschaft, wenn er selbst Geistlicher ist, anderenfalls die Vermutung der Fahrlässigkeit nach § 21 PrG. platzgreift. Ihre Rechtfertigung findet diese Annahme in der Erwägung, daß im Sinne der preßrechtlichen Normen, welche gewisse Personen für den Inhalt der Druckschrift verantwortlich machen, das Erfordernis einer persönlichen Eigenschaft des Autors nur die Bedeutung eines im Inhalte der Druckschrift sich darbietenden Tatbestandsmerkmales haben kann: dergestalt, daß ein strafbarer Inhalt hier nur dann vorliegt, wenn der kundgegebene Gedankengehalt diese Eigenschaft als vorhanden erscheinen läßt. Ist dies nicht der Fall, so finden die besonderen Bestimmungen des Preßgesetzes keine Anwendung, auch dann nicht, wenn sich unter der Maske der Anonymität oder Pseudonymität ein Verfasser verbirgt, in dessen Person die Eigenschaft vorhanden ist. Ob in einem derartigen Falle der Verfasser als Täter, der Redakteur als Gehilfe bestraft werden kann, ist im Rahmen dieses Vortrages nicht zu erörtern. Sind aber in der Druckschrift die Merkmale des anzuwendenden Strafgesetzes mit Einschluß der fraglichen Eigenschaft ihres Autors enthalten, so liegt die Voraussetzung vor, unter welcher Redakteur, Drucker, Verleger, Verbreiter zur Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt verbunden sind, und zwar sowohl dann, wenn der Autor die Eigenschaft hat, als dann, wenn er sie nicht hat.

Bleiben wir nunmehr auf rein objektivem Gebiete, so möchte an die Spitze der weiteren Erörterung der Satz zu stellen sein, daß kein Preßdelikt vorliegt, wenn zu Verbreitung oder Inhalt der Druckschrift eine weitere Tätigkeit oder ein Erfolg hinzutreten muß, um die Strafbarkeit zu begründen. Der Satz ist in dem bereits angezogenen Urteile des Reichsgerichts vom 28. Mai 1903 Entsch. Bd. 36 S. 271 dahin formuliert, daß ein Preßdelikt nur da anzunehmen, wo mit der Kundgebung des in der Druckschrift verkörperten Gedankens „sich ohne weiteres sämtliche Begriffsmerkmale eines im Strafgesetz vorgesehenen Tatbestandes erfüllen, wo also die einer Strafandrohung unterliegende Verfehlung schon mit dem Erscheinen der Druckschrift ihren Anfang oder ihr Ende nimmt.“ Diese Formulierung möchte zu Bedenken Veranlassung geben. Gemeiniglich versteht man unter dem Erscheinen der Druckschrift den Moment, wo die fertige Druckschrift erstmalig zur Verbreitung versandt, feilgehalten oder sonst vertrieben wird. Die meisten Zeitungen erscheinen des Nachts, bei Aufgabe zur Post an die auswärtigen Abonnenten; gelesen werden sie am folgenden Morgen. Die Verbreitung einer ehrverletzenden Tatsache (§ 186 StGB.) ist ein strafloser Versuch; verübt ist das Delikt erst, sobald ein Dritter von der Äußerung Kenntnis erhalten hat. Gleichwohl stimmen Theorie und

Praxis darin überein, daß Beleidigungen nach § 186 aus dem Begriffe der Preßdelikte nicht auszuscheiden sind. Das Preßgesetz beruht überall auf der Voraussetzung, daß Preßerzeugnisse gelesen werden; das Verbreiten ist zwar nicht durch die Kenntnis bedingt, bildet aber doch nur das Mittel, wodurch die Kenntnisnahme bewirkt wird. Dies gilt zunächst da, wo es auf die Person, welche Kenntnis nimmt, nicht weiter ankommt. Es muß aber auch da gelten, wo der Gesetzgeber die Person, durch deren Kenntnisnahme das Delikt vollendet wird, individualisiert und damit aus dem Kreise der unbestimmten Vielheit, welcher die Druckschrift durch ihr Erscheinen zugänglich gemacht wird, herausgehoben hat. Es kommen hierbei in Betracht §§ 49 a, 164, 201, 241 StGB. Alle diese Delikte sind, wenn durch die Presse verübt, nicht schon mit dem Erscheinen der Druckschrift sondern erst mit dem Momente vollendet, wo die Aufforderung, Anschuldigung, Herausforderung, Drohung zur Kenntnis des Aufgeforderten, der Behörde, des Herausgeforderten, des Bedrohten gelangt ist. Erfolgt die Aufforderung mittels der Presse in einer Sprache, welche nur den Beteiligten verständlich ist, beispielsweise unter Anwendung verabredeter Chiffern, so liegt eine vertrauliche Mitteilung von Person zu Person und aus diesem Grunde kein Preßdelikt vor. Wendet sich aber der Täter mit seinem Inserat an die Öffentlichkeit, so daß die in dem Inserat enthaltene Aufforderung dem Leserkreise erkennbar ist, so kann es für die Qulifizierung der Handlung als eines Preßdelikts keinen Unterschied machen, daß auf diesem Wege zugleich die besondere, zur Vollendung der Straftat erforderliche Kenntnis des Aufgeforderten nach dem Willen des Täters erreicht werden soll und erreicht wird. Dann aber muß dasjenige, was von der Kenntnis gilt, auch da für zutreffend erachtet werden, wo der Gesetzgeber eine mit der Kenntnisnahme verbundene intellektuelle Einwirkung der Druckschrift auf den Leser als Merkmal der Strafbarkeit aufstellt. Es bedürfen hierbei der Erwägung §§ 126, 130, 166 StGB. Daß Zuwiderhandlungen gegen § 130 zu den Preßdelikten gehören, ist vom Gesetzgeber dadurch anerkannt, daß für diese Fälle im § 23 Ziffer des Preßgesetzes die vorläufige Beschlagnahme zugelassen ist. Der Unterschied zwischen § 130 und § 129 ist nun aber gerade in der hier maßgebenden Beziehung mehr theoretisch als praktisch; wenn dort eine Gefährdung, hier eine Störung des öffentlichen Friedens verlangt wird, so ist als Friede hier wie dort der ruhige Gemütszustand der Rechtsgenossen zu denken; wobei die Unterscheidung, ob durch die Drucksckrift in dem Gemütszustande der Leser eine Störung oder nur die Gefahr einer Störung eingetreten ist, kaum durchzuführen ist. Auch soweit § 166 in Frage kommt, charakterisiert sich das Ärgernis, welches durch Beschimpfung und Lästerung Gottes erregt wird, nur als das letzte erforderliche Glied in der Kette derjenigen Tätigkeit, durch welche der Leser den Inhalt der Druckschrift erfaßt. Diese Tätigkeit beginnt mit der sinnlichen Wahrnehmung der Druckzeichen, setzt sich im Geiste des Lesers fort und findet ihren Abschluß in der Vorstellung, welche Gedanken in der Druckschrift geäußert sind. Diese Vorstellung kann von der Persönlichkeit des Lesers und von dem Reize, welchen das Gelesene auf sein Empfinden und Urteilen ausübt, nicht losgelöst werden. Ein über diesen Reiz hinaus gehender, in die Erscheinung getretener Erfolg wird in §§ 126,

166 StGB. nicht verlangt. Man darf deshalb daraus, daß der Gesetzgeber die Annahme eines strafbaren Inhalts der Druckschrift von der intellektuellen Einwirkung auf Leser oder Hörer abhängig macht, nicht die Folgerung ziehen, daß das Vergehen als Erfolgsdelikt aufzufassen sei: eine Auffassung, welche, wenn sie konsequent durchgeführt wird, gegenüber den hier fraglichen Vergehen das Versagen aller preßrechtlichen Normen zur Folge hat.[5])

Mit diesem Ergebnisse möchte die Grenze erreicht sein, über welche hinaus eine Handlung, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, nicht anzunehmen ist. Delikte gegen Vermögen, Freiheit, Gesundheit, Leben sowie alle Veranstaltungen, in deren Zusammenhange die Benutzung der Presse nur Mittel zur späteren Vollendung der Straftat ist, gehören nicht hierher. Anstiftung und Beihilfe zu einem Preßdelikte sind möglich (§ 20 Abs. 1 PrG.). Wenn aber mittels der Presse zu einem Delikte, welches kein Preßdelikt ist, angestiftet oder Beihilfe geleistet wird, so finden weder §§ 20 bis 22 PrG. noch § 41 StGB. Anwendung, da die Strafbarkeit des Anstifters und Gehilfen erst durch die Begehung der Haupttat begründet wird. Zweifelhaft ist der Fall des Versuchs. Beispielsweise können Erpressung und Betrug, jene durch Bedrohung, dieser durch Vorspiegelung mittels der Presse bis zu einem Anfange der Ausführung vorschreiten. Wird dann das Delikt aus Gründen, die von dem Willen des Täters unabhängig sind, nicht weiter geführt, so steht begrifflich nichts entgegen, den Versuch als eine Handlung anzusehen, deren Strafbarkeit in dem Inhalte der Druckschrift begründet ist. Diese Konsequenz muß aber an der Hand des Gesetzes abgelehnt werden. Die §§ 20 bis 22 PrG. setzen, wie dies namentlich in dem Wortlaute des § 22 hervortritt, Delikte voraus, welche mittels Verbreitung der Druckschrift begangen werden können, und gestatten keine Anwendung auf Straftaten, deren Begehung durch die Verbreitung nur bis zu einem Anfange der Ausführung möglich ist. Anderenfalls würde sich, neben einer Verschiedenheit der Verjährungsfrist für die Fälle des Versuchs und der Vollendung, die unannehmbare Folge ergeben, daß die § 20 Abs. 2 und § 21 bezeichneten Personen für den Fall des Versuchs eine Verantwortung tragen, die ihnen nicht obliegt, wenn das Delikt vollendet ist.

Auszuscheiden aus dem Begriffe derjenigen Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, sind auch die Fälle, in denen der Tatbestand einer mittels der Presse begangenen Handlung zwar von dem Inhalte der Druckschrift nicht loszulösen, der Grund für die Strafbarkeit jedoch nicht in der Beschaffenheit des Inhalts, sondern in einem anderweiten Momente gegeben ist. Diesseits werden hierher gerechnet: Nachdruck, Fälschungen, Offenbarung eines Geheimnisses in den Fällen der §§ 300, 353a, 355 StGB. sowie des Gesetzes vom 5. April 1888 betreffend die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen, Zuwiderhandlungen gegen § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 oder 3 des Gesetzes vom 8. Juni 1871 betreffend Inhaberpapiere mit Prämien, Vergehen

[5]) Vgl. die Urteile des III. Strafsenats v. 17. Juni 1897 (Entsch. des RG. Bd. 30 S. 194, insbesondere 199) sowie des IV. Strafsenats v. 6. März 1903 (daselbst Bd. 36 S. 145, insbesondere 147)



gegen §§ 17, 28 des PrG. Die Fälle sind zum Teil kontrovers; insbesondere hat das Reichsgericht in den Fällen des § 17 Preßgesetz eine durch den Inhalt der Druckschrift begründete Strafbarkeit angenommen.[6]) Es handelt sich dabei um Fragen, welche von einem mehr kasuistischen Interesse und nur durch näheres Eingehen auf das im Einzelfalle anzuwendende Strafgesetz zu lösen sind.

Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Militärjustizbeamten.[1])

Von Oberkriegsgerichtsrat Dr. von Bippen in Hannover.

§ 97 MilStGO. lautet:

Die Oberkriegsgerichtsräte und die Kriegsgerichtsräte haben, soweit sie nicht als Richter bei den erkennenden Gerichten mitwirken, den Weisungen des Gerichtsherrn Folge zu leisten.

Die im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn sind, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, außer von diesem auch von einem richterlichen Militärjustizbeamten zu unterzeichnen. Letzterer übernimmt dadurch die Mitverantwortlichkeit für die Gesetzlichkeit.

Hält der Militärjustizbeamte eine Weisung, Verfügung oder Entscheidung mit den Gesetzen oder den sonst maßgebenden Vorschriften nicht vereinbar, so hat er dagegen Vorstellung zu erheben. Bleibt diese erfolglos, so hat er der Weisung des Gerichtsherrn, welcher alsdann allein die Verantwortung trägt, zu entsprechen, den Hergang jedoch aktenkundig zu machen. Die Akten sind unverzüglich von dem Gerichtsherrn dem Oberkriegsgerichte zur rechtlichen Beurteilung der Sache vorzulegen. Diese Beurteilung ist für die weitere Behandlung der Sache maßgebend.

§ 91 des Entwurfes der MilStGO. aber lautete:

Abs. 1 ebenso.

Abs. 2 ebenso, jedoch mit folgendem Zusatz:

hält derselbe eine Anordnung oder Verfügung mit den Gesetzen oder den sonst maßgebenden Vorschriften nicht vereinbar, so hat er dagegen Vorstellung zu erheben. Bleibt diese erfolglos, so hat er der Weisung des Gerichtsherrn zu entsprechen, den Hergang jedoch aktenkundig zu machen. Die Akten sind demnächst von dem Gerichtsherrn dem Reichsmilitärgerichte vorzulegen.

Abs. 3:

Bestehen hinsichtlich der dem Gerichtsherrn zugewiesenen Entscheidung über ein Rechtsmittel Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Gerichtsherrn und dem zur Mitzeichnung berufenen richterlichen Militärjustizbeamten, so ist die Sache der

---

[6]) Vgl. Entsch. des RG. in Strafs. Bd. 36 S. 191, Rechtsprechung des RG. Bd. 8 S. 560, Archiv für Strafrecht Bd. 43 S. 402, Bd. 45 S. 262.

[1]) Geschrieben im Sommer 1904, wegen Mangel an Platz aber erst jetzt abgedruckt.



rechtlichen Beurteilung des Reichsmilitärgerichts zu unterbreiten und auf Grund derselben die Entscheidung zu treffen.

Über die Frage, was nach § 97 Abs. 3 des Ges. von dem Oberkriegsgerichte zu entscheiden sei, hat der Senatspräsident beim Reichsmilitärgericht Dr. Herz sich in Nr. 2 des „Recht“ 1903 dahin ausgesprochen, daß das Oberkriegsgericht nur Rechtsfragen zu entscheiden habe, wogegen ich mich in Nr. 8 derselben Zeitschrift dafür erklärt habe, daß das Oberkriegsgericht in solchem Falle die Sache nach ihrer tatsächlichen und rechtlichen Seite einer Prüfung unterziehen müsse. Herz ist in Heft 5 und 6 des „Archivs“ von 1903 ein Helfer erstanden in dem Oberlandesgerichtsrat Schmölder, dessen Aufsatz jedoch, da er vielfach von unrichtigen Voraussetzungen ausgeht und daher zu unrichtigen Schlußfolgerungen führt, eine Entgegnung erheischt. Ich habe in Sonderheit Anlaß, mich gegen seine Anschauungen zu verteidigen, da er mich scharf angreift. Ich bedauere, gleich von vorn herein erklären zu müssen, daß ich mich von Schmölder ganz und gar nicht widerlegt fühle und meinen Standpunkt überall als den dem Gesetze entsprechenden aufrecht erhalten muß.

Schmölder geht nicht nur von falschen Voraussetzungen im allgemeinen aus, sondern auch von falschen Voraussetzungen im Kampfe gegen mich. Dazu gehört die Meinung, (S. 355), als ob mich in meiner Auffassung der Stellung des Gerichtsherrn zu seinem Militärjustizbeamten der frühere bayerische Militär-Strafprozeß beeinflußt hätte. Diesen habe ich nie verteidigt, obwohl er gewiß viele Vorzüge gegenüber dem preußischen Prozeß von 1845 hatte. Aber allein schon die Einrichtung seines militärischen Schwurgerichts ist mir stets als ein militärisches und juristisches Unding erschienen und hat mir die Bedeutung des bayerischen Prozesses als eine recht fragwürdige erscheinen lassen. Ich bin überhaupt kein Freund des Schwurgerichtes, das die schwierigsten juristischen Unterscheidungen, z. B. die von Vorsatz und Überlegung (§ 211 RStGB.) in die Hand von Laien legt, die niemals juristisch, oft aber nicht einmal logisch zu denken vermögen, geschweige denn eines militärischen Schwurgerichtes, in welchem Unteroffiziere in gemeinschaftlicher Beratung mit Offizieren das Recht finden sollten. Auch die Stellung, welche der Kommandant im bayerischen Prozeß hatte, erschien mir niemals mit der Stellung vereinbar, welche er im übrigen in der militärischen Hierarchie seinen Untergebenen gegenüber einnimmt.

Auch die weitere Voraussetzung Schmölders, daß ich bestrebt sei, die Macht des Gerichtsherrn möglichst einzuschränken, ist eine irrige. Ich will diese notwendige Macht nicht weiter einschränken, als das Gesetz selbst es tut. Ich will aber auch — im Gegensatze zu Schmölder — den Einfluß des Militärjustizbeamten nicht weiter eingeschränkt wissen, als das Gesetz vorschreibt. Zur Auslegung des Gesetzes aber sind nicht nur dessen Motive heranzuziehen, sondern vor Allem auch der Bericht der Reichstags-Kommission, sowie die Verhandlungen des Reichstages und sodann die vormalige preußische Militärstrafgerichtsordnung von 1845 als dasjenige Gesetz, welches neben der bürgerlichen StPO. von 1877 den Grundstock für den Aufbau der MilStGO. von 1898 gebildet hat.

Ferner muß ich gleich hier gegen eine Kampfesweise Schmölders protestieren, welche mir recht befremdlich erscheint. Er schreibt, ich

behauptete, wenn es zutreffen sollte, daß das auf Grund des § 97 angerufene höhere Gericht eine Entscheidung ablehnen könnte, weil die Meinungsverschiedenheit zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Beirat keine rechtliche Unterlage habe, dann wäre der letzte Absatz des § 91 des Entwurfes „ohne wesentliche Bedeutung“, schon aus diesem Grunde könne „das Reichsmilitärgericht sich unmöglich auf die Ausführung reiner Rechtsgrundsätze beschränken“, „deshalb müsse es sich notwendig nicht nur mit der eigentlichen Rechts-, sondern auch mit der Tatfrage beschäftigen“. Es ist richtig, daß die zitierten Worte sich in meinem Aufsatze im „Recht“ befinden. Ihre unmittelbare Zusammenstellung ist aber das Werk Schmölders. Die angeführten Worte finden sich im „Recht“ in drei völlig von einander getrennten Absätzen, bei Erörterung ganz verschiedener Fragen. Ich habe dort auseinander gesetzt, daß Abs. 3 des § 91 des Entwurfes in dem Falle ohne erhebliche Bedeutung war, daß der Gerichtsherr eine eingelegte Berufung im Gegensatze zu seinem Militärjustizbeamten, weil sie nicht frist- und formgerecht eingelegt sei, als unzulässig zurückweise, da hier dem Berufungskläger eine Rechtsbeschwerde an das Reichsmilitärgericht gegeben sei. Ich deduzierte demnach, daß § 91, der bei Differenzen zwischen dem Gerichtsherrn und seinem juristischen Beirat über die Frage, wie über ein eingelegtes Rechtsmittel zu entscheiden sei, die Anrufung des Reichsmilitärgerichtes gestatte, hier daher ohne erhebliche Bedeutung sei, weil ja der Berufungskläger, der aus formalen Gründen abgewiesen sei, seinerseits die Berechtigung zur Anrufung des Reichsmilitärgerichtes habe, dieses also, auch ohne daß die Differenz zwischen Gerichtsherrn und Justizbeamten in die Erscheinung trete, mit der Frage befaßt werden würde. Aus diesem Grunde habe ich für diesen Fall die Bestimmung des § 91 für „ohne erhebliche Bedeutung“ erklärt. Dagegen habe ich im weiteren erörtert, daß § 91 für die anderen Fälle, in denen Differenzen über die auf ein eingelegtes Rechtsmittel zu treffende Entscheidung vorkämen, allerdings bedeutungsvoll erscheine und welche Bedeutung der Paragraph hier habe. Ich habe den Fall gesetzt, daß ein Verletzter sich gegen die Einstellungsverfügung des Gerichtsherrn erster Instanz mit der Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn wende und dieser über die Frage, wie diese Rechtsbeschwerde zu erledigen sei, mit seinem Juristen verschiedener Meinung sei. Dann gehe nach dem Entwurfe die Sache an das Reichsmilitärgericht und dieses werde zu prüfen haben. ob ein für die Verfügung der Anklage hinreichender Verdacht gegen den Beschuldigten vorliege oder nicht, das Reichsmilitärgericht „müßte sich also notgedrungen nicht nur mit der eigentlichen Rechts-, sondern auch mit der Tatfrage beschäftigen“. Endlich habe ich in einem weiteren Absatze mich mit der Frage befaßt, wie es mit der Entscheidung über die Aufnahme eines Beschuldigten in eine öffentliche Irrenanstalt zur Beobachtung seines Geisteszustandes zu halten sei. Auch hier gab der Entwurf dem Beschuldigten gegen eine die Beobachtung anordnende Verfügung des Gerichtsherrn eine Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn, und ich habe ausgeführt, daß, wenn hier über die Erledigung der Beschwerde Differenzen zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Justizbeamten einträten, das auf Grund des § 91 angerufene Reichsmilitärgericht sich „unmöglich auf die Ausführung reiner Rechts-

grundsätze beschränken könnte", denn darüber, ob die Anordnung des Gerichtsherrn erster Instanz zulässig sei, würde zwischen den Genannten keine Differenz bestehen, sondern darüber, ob die Maßregel zweckdienlich sei, ob nach Lage der Sache zu erwarten stehe, daß aus der Beobachtung irgend ein greifbares Resultat für die strafrechtliche Untersuchung gewonnen werde.

Man sieht hieraus, daß ich die von Schmölder zitierten Worte keineswegs in den Zusammenhang gebracht habe, in welchem er sie widergibt, nur um daran die überlegenen Worte zu knüpfen: „Es kann in Frage gezogen werden, ob eine derartige Beweisführung überhaupt eine Beachtung verdient".

Ich komme nun zu den unrichtigen Voraussetzungen, von denen Schmölder — von meiner Person abgesehen — ausgeht.

Es geht durch seine ganze Abhandlung wie ein roter Faden, daß Gerichtsherr und Militärjustizbeamter grundsätzlich verschiedenen Anschauungen huldigten, grundsätzlich in Beurteilung der von ihnen zu entscheidenden Fragen verschiedener Auffassung wären, von zwei verschiedenen Weltanschauungen ausgingen. Die Wirklichkeit ist aber, daß Beide an demselben Strange ziehen, Beide dem Wohle des Heeres zu dienen berufen sind und Beide das Wohl des Heeres, bezw. der dem Gerichtsherrn unterstellten Abteilung, auch wollen. Daher wollen Beide auch die Aufrechterhaltung der Disziplin, weil Beide wissen, daß ein Heer ohne Disziplin keinen Schuß Pulver wert ist. Daher ist der Militärjustizbeamte auch kein „Fremdkörper, der sich in das militärische Gebilde einschiebt". Schmölder behauptet, daß der Gerichtsherr zu befehlen und der Militärjustizbeamte (mit geringen Ausnahmen) einfach zu gehorchen habe und will diese Behauptung u. a. mit dem Satze stützen, daß in der Militärstrafrechtspflege keineswegs nur Gesetze und Rechtsgrundsätze zur Anwendung kämen, sondern auch militärische Dienstvorschriften und militärdienstliche Grundsätze (§§ 319, 400[9], 415, 313 MilStGO.). Er übersieht aber dabei, daß diese militärischen Dienstvorschriften und militärdienstlichen Grundsätze auch dem Militärjustizbeamten bekannt sein müssen. § 97 spricht auch von Gesetzen oder den sonst maßgebenden Vorschriften. Das ist ja gerade ein Hauptgrund, weshalb Ziviljuristen die Militärstrafrechtspflege nicht handhaben können, weil ihnen diese Dienstvorschriften und Grundsätze nicht bekannt sind. Der Militärjurist aber muß sich mit diesen Grundsätzen voll saugen, will er anders auf der Höhe seiner Aufgabe stehen. Also hieraus läßt sich ein Gegensatz zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Militärjustizbeamten nicht ableiten und ebensowenig die Notwendigkeit, daß der Gerichtsherr überall der allein entscheidende sei, wie Schmölder im Gegensatze zu v. Koppmanns Kommentar (§ 97 Anm. 2) beweisen möchte.

Hier muß auch eine andere Behauptung Schmölders zurückgewiesen werden, daß nämlich dem Gerichtsherrn alle in Betracht kommenden Lebensverhältnisse näher stehen, als dem Militärjustizbeamten. In dieser Allgemeinheit ist der Satz mindestens eine starke Übertreibung. Die Militärjustiz beschränkt sich bekanntlich nicht auf militärische Delikte, weshalb auch Schmölders Worte, daß „alle Verfehlungen der Soldaten ein militärisches Gewand haben" unrichtig sind. Inwiefern aber die Lebensverhältnisse des Soldaten, aus denen er zu einem Morde, einem Betruge oder einem Sittlichkeitsverbrechen gelangt, dem

Gerichtsherrn näherstehen sollen, als seinem Juristen, ist nicht wohl erkennbar und doch kann auch in diesen Fragen eine Differenz über die Erhebung der Anklage, bei der Schmölder die Meinung des Gerichtsherrn über die tatsächliche Seite der Frage allein ausschlaggebend sein lassen will, wohl vorkommen. Aber selbst für rein militärische Lebensverhältnisse ist Schmölders Satz nicht immer zutreffend. Der Gerichtsherr, der als Offizier aus dem Kadettenkorps gekommen ist, wird häufig den Anschauungen des Gemeinenstandes ferner stehen, als der Justizbeamte, der als Einjähriger die ersten Wochen seiner Dienstzeit in der Kaserne wohnen mußte und fortwährend im Kreise der Gemeinen zu verkehren gezwungen war.

Des Weiteren scheint mir Schmölder von der Voraussetzung auszugehen, daß die Gerichtsherren alle Engel, die Militärjustizbeamten alle Teufel wären, woraus er dann mit Konsequenz schließt, daß im Interesse des Heeres natürlich der Sieg der Engel über die Teufel wünschenswert sei. Tatsächlich ist dem aber nicht so. Das Verhältnis zwischen den Gerichtsherren und ihren Justizbeamten ist im allgemeinen stets ein sehr gutes gewesen, sonst würde es ja auch nicht von den Regierungen im Entwurfe der MilStGO. im Wesentlichen so aufrecht erhalten sein, wie es sich über fünfzig Jahre lang in Preußen bewährt hatte. Daß es von dieser Regel Ausnahmen gibt, ist selbstverständlich, exceptio firmat regulam, aber diese Ausnahmen gibt es hüben wie drüben.

Das ganze Verhältnis zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Militärjustizbeamten ist ein historisch gewordenes, keine neue Erfindung der Gesetzgeber der MilStGO. Dieses Verhältnis richtig zu beurteilen, mag für einen Ziviljuristen oder jemanden, der erst vor kurzem aus der Zivil- in die Militärjustiz übergetreten ist, nicht ganz leicht sein, besonders nicht für jemanden, der die preuß. MilStGO. von 1845 nicht kennt oder höchstens als moderner Jurist vom Studiertische aus mit der Geringschätzung des Theoretikers gegenüber dem Praktiker über sie aburteilt. Jedenfalls macht Schmölder dieses Verhältnis unendliche Schwierigkeit, die einem alten Militärjuristen völlig fern liegt. Wie verkehrt er das Verhältnis beurteilt, zeigt der Schluß seiner Abhandlung, in welcher er die unbedeutendsten Kleinigkeiten als Vorzüge der Stellung des Militärjustizbeamten zusammenscharrt, während er bis dahin ersichtlich von dem Bestreben ausgegangen ist, die Stellung dieser Beamten gegenüber dem Gerichtsherrn als ganz unterwürfige, beinahe ist man versucht zu sagen verächtliche darzustellen. Obwohl Schmölder es bezweifelt, so bleibt es doch richtig, daß für das uns beschäftigende Verhältnis, wie es die MilStGO. regelt, das Gesetz von 1845 vorbildlich ist. Die Motive zur MilStGO. sprechen es ausdrücklich aus, daß das Verhältnis in ähnlicher Weise geregelt werden solle wie in der preuß. MStGO. „Hier hat dieses Verhältnis, das zunächst etwas Befremdendes haben mag, nie zu Unzuträglichkeiten geführt, im Gegenteil sich derart während eines langen Zeitraums bewährt, daß seiner Erhaltung vom militärischen Standpunkte das größte Gewicht beigelegt werden muß". Schmölder scheint nur das zunächst Befremdende dieses Verhältnisses zu sehen, was für einen Ziviljuristen auch begreiflich ist. Die verbündeten Regierungen aber sprechen sich für die Erhaltung des bestehenden Verhältnisses aus, also stehe ich nicht, wie Schmölder sagt, „unter

dem Banne" der Motive, sondern ich erkläre das Verhältnis nur in Übereinstimmung mit den verbündeten Regierungen aus einer über fünfzig Jahre bewährten Anschauung. Und wie bei Differenzen zwischen dem Gerichtsherrn und dem früheren Auditeur eine Instanz, nämlich das General-Auditoriat, vorhanden war, die solche Differenzen endgiltig erledigte, so mußte auch im neuen Gesetze eine solche Instanz geschaffen werden, da jede Differenz, um nicht — mit Schmölders Lieblingsausdruck zu sprechen — einen „toten Zwischenraum" zu erzeugen, in irgend einer Weise beseitigt werden muß. Diese Instanz ist nach § 97 das Oberkriegsgericht. Wenn ich also diesem für solche Differenzen an sich dieselbe Zuständigkeit einräume wie dem früheren General-Auditoriat, so verkenne ich damit keineswegs, wie Schmölder meint, daß das General-Auditoriat auch noch andere Funktionen hatte, als das Oberkriegsgericht, daß es teils Rekursinstanz, teils begutachtende Behörde war und die Militärjustizverwaltungsbehörde bildete. Dem Oberkriegsgerichte, das sonst lediglich Berufungsinstanz ist, ist eben durch § 97 eine ganz eigenartige Tätigkeit überwiesen, und während es sonst mit dem General-Auditoriat in keiner Beziehung Ähnlichkeit hat, in dieser speziellen differenzausgleichenden Tätigkeit ist es nun einmal durch das Gesetz an die Stelle des früheren General-Auditoriats gesetzt.

Wie verkehrt man das Verhältnis zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Militärjustizbeamten auffassen kann, zeigt Schmölder bei seinem Vergleiche S. 347. Hiernach sollen die Beamten, soweit sie nicht erkennende Richter sind, zum Gerichtsherrn „wie die Dezernenten einer Verwaltungsbehörde zum Präsidenten, wie die Beamten der Staatsanwaltschaft zum ersten Beamten stehen". Ein Analogon mußte durchaus gefunden werden, während es diesem Verhältnisse Analoges in ganz Deutschland nicht gibt. Unglücklicher aber hätten die Beispiele nicht gut gewählt werden können. In der Verwaltung heißt es Befehlen und Gehorchen, eine selbständige Meinung des Dezernenten gegenüber dem Präsidenten findet hier überhaupt keinen Raum. Wenn ein vortragender Rat im Kultusministerium die Falk'schen Kirchengesetze ausgearbeitet hat, so muß er auf Befehl des Ministers von Goßler das Gegenteil in Gesetzesform bringen, ob es seiner persönlichen Meinung entspricht oder nicht. In der Justiz aber gilt genau der gegenteilige Grundsatz. Hier urteilt jeder nach eigener Einsicht und seinem Gewissen. Er beugt sich der höheren Einsicht einer höheren Instanz, aber auch das nur im Einzelfalle (§ 415 MilStGO.), im nächsten Falle ist er wieder freier Herr seiner Überzeugung. Ja, in der alten preußischen MilStGO., die doch gewiß weniger juristisch war als die MilStGO. von heute, war der Auditeur nicht einmal an die Ansicht des General-Auditoriats gebunden, wenn ein Urteil auf Grund der Begutachtung durch das General-Auditoriat vom Könige aufgehoben war. Nur im Instruktionswege war der Auditeur angewiesen, dem General-Auditoriat anzuzeigen, wenn er die juristische Auffassung des aufgehobenen Urteils teilte, damit dann ein anderer Auditeur mit der Abfassung des neuen Urteils beauftragt werden könnte und eine abermalige Aufhebung des Urteils vermieden würde. So sehr hielt sogar die alte Prozeßordnung auf selbständige juristische Überzeugung! Und wenn jetzt auch durch § 415 MilStGO. der Grundsatz ausgesprochen ist, daß das Gericht, an welches eine Sache

verwiesen ist, nachdem das Reichsmilitärgericht das Urteil aufgehoben hat, die rechtliche und militärdienstliche Beurteilung, welche der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner neuen Entscheidung zugrunde zu legen hat, so muß man doch im übrigen daran festhalten, daß jede juristische Überzeugung hochgehalten werden muß, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich Ausnahmen statuiert. Die Stellung des Gerichtsherrn zu seinem Juristen aber wie die des Präsidenten zum Dezernenten einer Verwaltungsbehörde ansehen, das heißt dem Grundgedanken jeder Prozeßordnung widersprechen und in die MilStGO. etwas hineintragen, was ihr absolut fremd ist. Ganz ähnlich verhält es sich mit dem Vergleiche der Stellung der einzelnen Staatsanwälte zum ersten Staatsanwalt. Zwar kann der Gerichtsherr zweifellos verlangen, daß der Kriegsgerichtsrat als Vertreter der Anklage die Ansicht des Gerichtsherrn vor dem erkennenden Gericht vertritt, das liegt in § 97 Abs. 1 und wird sogar (mit gewisser Einschränkung) ähnlich für den Obermilitäranwalt des Reichsmilitärgerichtes durch § 105 des Gesetzes bestimmt. Im übrigen aber ähnelt die Stellung des Militärjustizbeamten zu dem Gerichtsherrn auch nicht entfernt derjenigen des Staatsanwaltes zu dem ersten Beamten der Staatsanwaltschaft. Bei dieser ist nur der erste Beamte der Träger des Amtes und die ihm beigegebenen Beamten handeln überall nur als seine Stellvertreter (cf. Löwe, StPO. § 143, Anm. 1). Bei uns kann von einer Vertretung des Gerichtsherrn durch seinen Militärjustizbeamten keine Rede sein, § 23 MilStGO. verordnet ausdrücklich, daß im Behinderungsfalle die Befugnisse des Gerichtsherrn auf den Stellvertreter im Kommando übergehen. Es ist auch unrichtig, wenn Schmölder behauptet, der Gerichtsherr beauftrage ein ihm zugeordnetes Organ mit seiner (des Gerichtsherrn) Vertretung in der Hauptverhandlung. Nicht mit seiner Vertretung beauftragt der Gerichtsherr den Kriegsgerichtsrat, sondern nach § 255 mit der Vertretung der Anklage. Der Gerichtsherr ist eben nicht Staatsanwalt, sondern vereinigt die verschiedensten Funktionen, teils richterlicher, teils staatsanwaltlicher Art mit seinen militärischen in sich. Er kann auch nicht, wie der erste Staatsanwalt einem seiner Untergebenen die Bearbeitung einer Untersuchung ab- und sie in eigene Hand nehmen, ebensowenig wie er selbst die Anklage vertreten kann, denn die Hauptverhandlung findet in Abwesenheit des Gerichtsherrn statt (§ 273). Schon am 17. Dezember 1897 sagte der Abg. Bassermann im Reichstage, ohne daß dagegen von der Regierung Widerspruch erhoben wäre: „Der Untersuchungsführer ist gebunden, die Verfügung des Gerichtsherrn mitzuunterschreiben, und wenn ein Gegensatz zwischen ihm und dem Befehl des Gerichtsherrn hervortritt, dann hat er lediglich den Vorgang zu beurkunden und die Akten wandern an das Reichsmilitärgericht. Es ist also in dieser Richtung dem Untersuchungsführer eine selbständigere Stellung eingeräumt, als dem Staatsanwalt, dem ja seine vorgesetzte Behörde im Ermittelungsverfahren jeden Augenblick die Akten wegnehmen und selbst das Ermittelungs-Verfahren weiter führen kann".

Und ebensowenig wie der Gerichtsherr ist der Kriegsgerichtsrat Staatsanwalt. Auch er vereinigt in sich die verschiedensten Funktionen, bald ist er Untersuchungsrichter, bald erkennender Richter, bald Staatsanwalt. So wie sich die Sache in der Praxis (abweichend von den Motiven des Entwurfes) gestaltet hat, ist der Kriegsgerichtsrat,

welcher die Untersuchung geführt hat, in der Regel auch Vertreter der Anklage in der Hauptverhandlung, es ist hier also praktisch schon das durchgeführt, was von Manchen jetzt als eine wesentliche Verbesserung für den bürgerlichen Strafprozeß erstrebt wird.

Also auch dieser Vergleich mit dem Staatsanwalt hinkt ganz ungemein.

Was nun, abgesehen von diesen allgemeinen Gesichtspunkten, die eigentliche Streitfrage betrifft, wie nämlich Meinungsverschiedenheiten zwischen Gerichtsherren und Militärjustizbeamten zu entscheiden sind, so steht Schmölder hier völlig unter dem Banne des Entwurfes zur MilStGO. und verkennt gänzlich, daß dieser Entwurf im Reichstage ganz wesentliche Umgestaltungen und ich stehe nicht an zu sagen: im großen und ganzen Verbesserungen erfahren hat. Schmölder ist in seiner Abhandlung sorgfältig bemüht, die MilStGO. ihrer Rechtsgarantien nach Möglichkeit zu entkleiden. Auch das Reichsmilitärgericht, das keinem Gerichtsherrn unterstellt ist, urteilt über militärdienstliche Grundsätze, die ja nach Schmölder der Gerichtsherr allein und kein Jurist zu beurteilen vermag, und diese Grundsätze sind sogar für das Oberkriegsgericht — mithin auch für den Vertreter der Anklage in zweiter Instanz — bindend (§ 415). Die Erfahrungen aber der seit dem Inkrafttreten der MilStGO. verflossenen vier Jahre haben die Unrichtigkeit der vielfachen Befürchtungen für jeden Kenner der Verhältnisse so schlagend erwiesen, daß es sich heute nicht mehr lohnt, über Wert oder Unwert der MilStGO. im allgemeinen und des Reichsmilitärgerichtes im besonderen zu streiten. Gewiß könnten einzelne Bestimmungen des Gesetzes besser gefaßt sein, andere wären vielleicht entbehrlich, aber im großen und ganzen entspricht das Gesetz nicht nur den Anforderungen, welche das Heer mit Recht im Interesse der Disziplin erhebt, sondern auch denen, welche an eine dem gegenwärtigen Stande der Jurisprudenz entsprechende Gesetzgebung gestellt werden müssen. Diese verlangt aber Rechtsgarantien gegen jede Willkürlichkeit und diese Garantien bietet das Gesetz, wenn es richtig verstanden und gehandhabt wird.

§ 97 ist, wie gesagt, aus der preußischen MilStGO. von 1845 entsprungen.

§ 77 Abs. 1 derselben schrieb vor:

> Der Gerichtsherr hat als Vorstand des Militärgerichts bei allen Verfügungen desselben die Leitung und Entscheidung. Auf die richterlichen Funktionen des Auditeurs ... einzuwirken, steht ihm nur in den durch dieses Gesetzbuch vorgeschriebenen Grenzen zu.

Hierzu müssen die §§ 91, 148 des Gesetzes von 1845 herbeigezogen werden:

§ 91 lautet:

> Wenn der Gerichtsherr von einem in dem Bereich seiner Gerichtsbarkeit verübten Verbrechen Kenntnis erhält, so hat er den ihm zugeteilten Auditeur anzuweisen, den Tatbestand festzustellen.

§ 148 lautet:

> Hat der Auditeur auf Grund einer unrichtigen Berechnung der Stimmen oder sonst aus Versehen das Erkenntnis nicht richtig



ausgefertigt, so wird ohne weiteres vom Gerichtsherrn die Anfertigung einer richtigen Ausfertigung verfügt.

Das sind die beiden einzigen Bestimmungen, in welchen der Gerichtsherr im alten Prozeß in die richterlichen Funktionen des Auditeurs einzugreifen befugt war. Die sogen. Einleitungsverfügung, der jetzigen Anklageverfügung vergleichbar, wurde von dem Gerichtsherrn allein unterzeichnet.

§ 78 der preußischen MilStGO. lautet:

Der Auditeur ist dem Gerichtsherrn bei Ausübung der gerichtsherrlichen Befugnisse desselben als richterlicher Beamter zugeordnet.

Er hat die Gesetzlichkeit der im Namen des Gerichts zu erlassenden Verfügungen zu vertreten.

In Betreff seiner Pflichten als Gerichtsperson finden die Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze Anwendung.

§ 79:

Wenn der Auditeur die Anweisung des Gerichtsherrn in bezug auf seine richterlichen Pflichten mit den gesetzlichen Vorschriften oder seinen Instruktionen nicht vereinbar hält, so hat er dem Gerichtsherrn dagegen Vorstellung zu machen.

Verbleibt derselbe bei seiner Verfügung, so hat der Auditeur solche auf die alleinige Verantwortung des Gerichtsherrn zu befolgen, jedoch den Hergang in den Akten zu vermerken und dem General-Auditoriat davon Anzeige zu machen.

§ 209:

Wenn bei dem Verfahren, bei der Aburteilung oder bei der Bestätigung Zweifel entstehen, so sind zu deren Erledigung die Verhandlungen, im Fall ein Auditeur Inquirent oder Referent ist, an das General-Auditoriat . . . einzureichen.

Mit diesen Bestimmungen vergleiche man nun den 2. und 3. Absatz des § 91 des Entwurfes zur MilStGO. und man wird überzeugt sein, daß diese auf dem preußischen Gesetze fußen, wie ja auch ein anderes Vorbild für die Stellung des Gerichtsherrn zu seinem Militärjustizbeamten nicht vorhanden war, denn das Verhältnis in Bayern war ein ganz anderes.

Im Reichstage erhob sich nun bekanntlich eine starke Opposition gegen das ganze Institut der Gerichtsherrlichkeit, offenbar weil man dort über militärische Verhältnisse im allgemeinen, speziell aber über das Verhältnis zwischen Gerichtsherrn und Militärjustizbeamten nicht genügend informiert war. Ich stehe nicht an, hier zu erklären, daß ich die Gerichtsherrlichkeit, so lange die Grundlagen unserers Heerwesens unverändert bleiben, für unentbehrlich halte und daß sie, wenn man das Gesetz richtig auslegt und anwendet, ein Segen und kein Schaden für das Heer ist. Die Kämpfe im Reichstage führten aber zu einer Einschränkung der Stellung des Gerichtsherrn gegenüber dem Entwurfe und mit dieser Einschränkung haben sich die verbündeten Regierungen einverstanden erklärt.

Zwar ging der Abs. 2 des Entwurfes (§ 91) schon weiter, als § 79 des preußischen Gesetzes. Dieses schrieb nur eine Anzeige an das General-Auditoriat vor, während der Entwurf — zweifellos correcter — eine Vorlage der Akten an das Reichsmilitärgericht verlangte.

Aber sowohl Abs. 2 als Abs. 3 des Entwurfes gingen dem Reichstage nicht weit genug. Das preußische Gesetz hatte im § 209 schon für alle Zweifelsfälle die höhere Entscheidung statuiert, Abs. 3 des Entwurfes sah jedoch eine solche nur hinsichtlich der Entscheidung über ein Rechtsmittel vor. So wurde denn in der Reichtags Kommission aus den Abs. 2 und 3 des Entwurfes ein neuer dritter Absatz gebildet, wie er jetzt Gesetz geworden ist.

Der Berichterstatter der Kommission, Abg. de Witt, sagte am 15. März 1898 im Reichstage: „Die Stellung der Militärjustizbeamten ist gegenüber dem ursprünglichen Entwurf wesentlich gestärkt worden, insofern er gegen die Weisungen, Entscheidungen und Verfügungen des Gerichtsherrn, die mit dem Gesetz und mit sonstigen maßgebenden Vorschriften nicht vereinbar sind, auf die Entscheidung der Oberkriegsgerichte antragen. kann, deren Entscheidung für die rechtliche Beurteilung und Behandlung der Sache dann maßgebend ist."

Und der Abg. Gröber sagte am 4. Mai 1898: „Sodann ist in den Beschlüssen des Reichstages zu § 91 in schärferer Weise als im Entwurf dafür gesorgt, daß der Kriegsgerichtsrat oder Oberkriegsgerichtsrath zwar den Verfügungen und Entscheidungen des Gerichtsherrn Folge zu leisten hat, aber in jedem Falle die Entscheidung des Oberkriegsgerichts anrufen kann, daß in diesem Falle unverzüglich die Akten von dem Gerichtsherrn dem Oberkriegsgericht vorgelegt werden müssen und die Rechtsauffassung des Oberkriegsgerichts für die weitere Behandlung der Sache maßgebend ist. Das sind doch Bestimmungen, aus denen Sie ersehen, daß die Machtfülle des Gerichtsherrn eine erhebliche Einschränkung durch die Reichtagsbeschlüsse zweiter Lesung erhalten hat".

Ein Widerspruch vom Bundesratstische ist gegen diese Äußerungen nicht laut geworden.

Die Bestimmungen des Entwurfes könnte man vielleicht mit Schmölder für eine Ergänzung des § 113 des Ges. (Durchsicht der Akten nach Abschluß der Sache zum Zwecke von Belehrungen für die Zukunft) halten, die Bestimmungen des Gesetzes aber ganz und gar nicht. Nach dem Gesetze soll nicht eine spätere gelegentliche Äußerung des Reichsmilitärgerichtes, wie die Sache hätte besser und richtiger gemacht werden sollen, eingeholt werden, sondern der einzelne Fall soll sofort der praktischen höheren Entscheidung zugeführt werden. Es ist mithin auch nicht ein lediglich redaktioneller Mangel, wie Schmölder meint, beseitigt, indem im Reichstag das Wörtchen eingefügt wurde, daß die Akten unverzüglich dem höheren Gerichte vorzulegen seien, sondern es ist hier eine sehr gewichtige sachliche Änderung, namentlich dem Abs. 2 des Entwurfes gegenüber, vorgenommen. Über die Einsetzung des Oberkriegsgerichtes an die Stelle des Reichsmilitärgerichtes als die zur Entscheidung der Differenz berufene Instanz werde ich mich noch weiter unten äußern. Hier sei nur die Bemerkung verstattet, daß, wenn Schmölder diese Einsetzung des Oberkriegsgerichtes auf die große Eile schiebt, mit der das Gesetz gemacht sei und zum Beweise dieser Eile lange Ausführungen macht, ich auch dem nicht zustimmen kann. Schon 1862 hat der Minister Graf zur Lippe die Revision des Militärstrafprozesses in eine gewisse Aussicht gestellt, seit dem 30. März 1870 hat die Frage kaum geruht (Abg. de Witt im Reichstage am 15. März 1898). Der Kriegsminister

von Goßler sagte am 16. Dezember 1897, die Frage sei seit 1877 in Fluß, im August 1896 habe er Immediatvortrag gehalten, im Oktober 1896 sei der Entwurf in den Bundesrat gekommen und habe im Januar 1897 die Ausschüsse des Bundesrates beschäftigt. Dann ist die Vorlage im November 1897 an den Reichstag gekommen und von diesem im Mai 1898 nach sehr gründlicher Kommissionsverhandlung, der wir einen ausgezeichneten und für die Erläuterung der MilStGO. außerordentlich wichtigen Kommissionsbericht verdanken, erledigt. Ich glaube nicht, daß eine langsamere Behandlung der Angelegenheit wesentlich andere und bessere Früchte getragen hätte. Von den verbündeten Regierungen wenigstens war eine mehr als zwanzigjährige Vorbereitung nicht zu verlangen. Daß die Änderungen, welche der Reichstag an dem Entwurfe vorgenommen hat, neben vielen Verbesserungen auch hie und da eine — manchmal unfreiwillige — Verschlechterung gebracht haben, soll nicht geleugnet werden. Es hat sich hier wieder gezeigt, was sich schon bei allzuvielen Gesetzesvorlagen bewahrheitet hat, daß selbst der gewissenhafteste Referent im Reichstage nicht immer imstande ist, die Folgen einer bei einem Paragraphen getroffenen Abänderung in ihrer Wirkung auf andere Bestimmungen des Gesetzes in vollem Maße zu übersehen.

Um nun die Bedeutung des § 97 zu verstehen, ist eine „Entwickelung des keinesweges überall offensichtlichen Systems des ganzen Gesetzes“ durchaus nicht erforderlich. Jeder, der die Entwickelung des Militärstrafprozesses seit 1845 kennt, weiß, daß der Gerichtsherr, wie im preußischen Gesetze, so im deutschen das Rückgrat der Militärjustiz ist, mit anderen Worten: daß ohne ihn nichts geschehen kann. Er ordnet das Ermittelungsverfahren an, er verfügt die Anklage, er beruft das erkennende Gericht, er legt Rechtsmittel ein, er bestätigt das rechtskräftige Urteil, er veranlaßt die Vollstreckung der Strafe. Dieses Alles tut er kraft der ihm als Kommandeur einer bestimmten Abteilung (Division) verliehenen Gerichtsbarkeit. Da er aber kein Jurist ist, so sind ihm Militärjustizbeamte zur Seite gestellt, welche die Sache jederzeit vom Standpunkte des Rechtes aus zu prüfen und dahin zu wirken haben, daß „nach Recht und Gesetz verfahren werde“. Sie haben also, wenn bei der Division ein Tatbericht (§ 153) eingeht, zu prüfen, ob hier eine gerichtlich strafbare Handlung behauptet wird und dann dem Gerichtsherrn darüber Vortrag zu halten, ob ein Ermittelungsverfahren anzuordnen sei oder nur ein Disziplinarfall vorliege oder keines von beiden. Der regelmäßige Fall wird die Anordnung des Ermittelungsverfahrens sein, da meistens nicht nur unsere Regimentskommandeure, sondern auch unsere Kompagniechefs, auf deren Schultern in der Hauptsache die Ausübung der Disziplinarstrafgewalt ruht, wohl zu unterscheiden wissen, ob ein Fall disziplinar zu erledigen ist oder eine gerichtliche Sühne erheischt. Nach Anordnung des Ermittelungsverfahrens hat der Kriegsgerichtsrat als Untersuchungsführer die Vernehmung des Beschuldigten und der Zeugen vorzunehmen, die zu den Terminen von dem Gerichtsherrn kommandiert werden. Der Untersuchungsführer hat alle zur Belastung und Entlastung des Beschuldigten dienenden Umstände zu ermitteln und die Erhebung aller Beweise herbeizuführen, deren Verlust zu besorgen steht, oder deren Aufnahme zur Vorbereitung der Verteidigung erforderlich erscheint (§ 159). Zu diesem Zwecke kann er Ermittelungen jeder Art, ein-

schließlich richterlicher Untersuchungshandlungen, insbesondere eidliche Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen, vornehmen, auch kann von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangt werden (§ 160). In der Art der Ausführung dieses Ermittelungsverfahrens sind dem Untersuchungsführer also alle Wege freigegeben, er hat nach seinem besten Wissen und Können selbständig zu handeln, der Gerichtsherr ist nicht befugt, an den Untersuchungshandlungen teilzunehmen (§ 167). Auf der anderen Seite hat aber der Kriegsgerichtsrat die selbstverständliche Pflicht, den Gerichtsherrn als dominus litis über die Untersuchung auf dem Laufenden zu erhalten. Er muß ihm also auch während der Dauer des Ermittelungsverfahrens über wichtige Vorkommnisse bei demselben, speziell über etwa die Disziplin betreffende Vorgänge oder Ermittelungen, Vortrag halten und der Gerichtsherr ist stets berechtigt, von dem Stande des Verfahrens durch Einsicht der Akten Kenntnis zu nehmen und die ihm zur Aufklärung der Sache geeignet erscheinenden Verfügungen zu treffen (§ 167). Dieses wird z. B. dann geschehen, wenn sich im Ermittelungsverfahren der Verdacht weiterer strafbarer Handlungen ergibt oder wenn der Beschuldigte zu seiner Verteidigung Verfehlungen anderer Personen zur Sprache bringt, welche, ohne direkt das strafrechtliche Gebiet zu berühren, doch auf die Handhabung der Disziplin oder der Ökonomie oder eines Dienstzweiges bei der Truppe ein ungünstiges Licht zu werfen geeignet sind. Das gerade sind die Fälle, in denen der Divisions-Kommandeur eingreifen wird, wenn es gilt festzustellen, ob gegen allgemeine oder spezielle Befehle und Anordnungen, die von ihm selbst oder höheren Organen getroffen sind, verstoßen ist.[2]) Im übrigen aber wird er in den regelmäßigen Gang des Ermittelungsverfahrens einzugreifen selten oder fast nie Veranlassung haben. Ersuchungsschreiben an andere Behörden (Gerichtsherren, Amtsrichter) sollen in der Regel von dem Gerichtsherrn und dem Untersuchungsführer unterzeichnet werden (§ 160), müssen aber bei der häufigen dienstlichen Abwesenheit des Gerichtsherrn oder aus anderen Gründen, namentlich im Interesse der Schnelligkeit des Verfahrens, häufig auch von dem Untersuchungsführer allein unterfertigt werden, was dem Gesetze nicht widerspricht. Ist das Ermittelungsverfahren abgeschlossen, so hält der Untersuchungsführer dem Gerichtsherrn Vortrag über die Lage des Falles, beantragt entweder die Verfügung der Anklage oder die Einstellung des Verfahrens, event. schlägt er dem Gerichtsherrn vor, eine Disziplinarstrafe zu verhängen oder deren Verhängung dem unterstellten Befehlshaber aufzutragen oder anheimzugeben. Der von dem Untersuchungsführer gestellte Antrag ist zu den Akten zu bringen (§ 243). Dieses ist eine sehr wichtige Vorschrift, weil man daraus ersehen kann, welche Ansicht der Untersuchungsführer hat, namentlich für den Fall, daß die Anklageverfügung anders lautet, wie der Antrag, oder daß dem Antrage entgegen Anklage verfügt oder das Verfahren eingestellt ist. Vorläufig bleiben wir indessen bei dem regelmäßigen Gange des Verfahrens, also die Verfügung des Gerichtsherrn entspricht dem Antrage des Untersuchungs-

[2]) Wenn der Militärjustizbeamte auch die militärischen Dienstvorschriften und militärdienstlichen Grundsätze kennen muß, so hat er doch keine Kenntnis von jedem einzelnen Befehl, den sein Divisions-Kommandeur oder ein höherer Befehlshaber erteilt hat.



führers. Der Gerichtsherr beauftragt nun einen seiner Juristen, in der Regel den Untersuchungsführer, mit der Vertretung der Anklage in der Hauptverhandlung, dieser hat eine für den Angeklagten bestimmte Anklageschrift anzufertigen, der Verteidigungspunkt wird erledigt und der Gerichtsherr beruft auf Vortrag seines Beamten das erkennende Gericht. In diesem hat der Vertreter der Anklage auf Verlangen des Gerichtsherrn dessen Meinung, auch wenn sie von der seinigen abweicht, zu vertreten. Indessen ist dieses auch nur cum grano salis zu verstehen, denn wenn die Hauptverhandlung, wie es doch nicht gar selten geschieht, ein anderes Resultat ergibt, wie das Ermittelungsverfahren, so muß der Vertreter der Anklage natürlich sachgemäß und ohne an den erhaltenen Auftrag strikt gebunden zu sein, seine Anträge stellen. Das Gericht erkennt über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Hauptverhandlung geschöpften Überzeugung (§ 315). Je nach dem Ausfalle des Urteils wird der Vertreter der Anklage dann dem Gerichtsherrn Vortrag über Einlegung oder Nichteinlegung eines Rechtsmittels halten, und, wenn die Frist verstrichen ist, ohne daß von dem Gerichtsherrn oder dem Verurteilten ein Rechtsmittel eingelegt ist, das Urteil dem Gerichtsherrn zur Bestätigung oder zur Einsendung an den höheren Gerichtsherrn, wenn diesem die Bestätigung zukommt, vorlegen. Nach der Bestätigung wird auf Veranlassung des Kriegsgerichtsrates der Gerichtsherr die Vollstreckung anordnen, wobei es von größter Wichtigkeit ist, daß der Jurist die oft nicht ganz einfache Berechnung der Strafzeit vornimmt und eventuell darüber dem Gerichtsherrn Vortrag hält.

Schon aus dieser Darstellung des regelmäßigen Geschäftsganges ergibt sich, daß hier von Befehlen und Gehorchen im allgemeinen nichts zu verspüren ist. Der Gerichtsherr befiehlt freilich, wann die Verhöre stattfinden und wer dazu zu gestellen ist, ebenso wann und wo die Hauptverhandlung stattfindet und wer dazu als Richter, Zeuge usw. zu berufen ist, aber er befiehlt dieses alles auf Vortrag und Vorschlag des Kriegsgerichtsrates. In äußeren Dingen ist dabei freilich die Macht des Gerichtsherrn absolut ausschlaggebend und ein Veto des Juristen nicht gegeben. Wenn dieser den Termin am Donnerstag abhalten will, der Gerichtsherr aber wegen einer an diesem Tage stattfindenden großen militärischen Übung den Freitag dafür bestimmt, so hat der Kriegsgerichtsrat zu gehorchen, ebenso wenn Ort oder Stunde von dem Kommandeur anders angeordnet werden. Aber auf die Berufung der Offiziere als Richter hat weder der Gerichtsherr noch der Kriegsgerichtsrat Einfluß, da das Gesetz in § 53 vorschreibt, daß sie nach einer Kommandierrolle geschehen muß.

Daß aber der Kriegsgerichtsrat in Dingen seiner juristischen Überzeugung etwaigen Befehlen des Gerichtsherrn zu gehorchen hätte, ist im Gesetze nicht enthalten. Es wäre auch nicht erkennbar, zu welchem Zwecke solches im Gesetze stehen sollte. Wenn schon der Preußische Prozeß, wie wir sahen, nichts dem entsprechendes enthielt, so ist es höchst unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber von 1898, der die Rechtsgarantien stärken wollte, eine derartige Bestimmung getroffen haben sollte. Der schon angeführte § 315 schreibt dem zum größeren Teile aus Offizieren bestehenden Kriegsgerichte vor, daß es nur nach seiner freien Überzeugung urteilen soll und § 18 bestimmt,

daß die erkennenden Gerichte unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen sind. Wenn also die Offiziere als Richter den Befehlen ihrer Vorgesetzten nicht zu gehorchen haben, ja ihre Pflicht verletzen würden, wenn sie aus dem Beweggrunde des Gehorsams urteilen würden, so ist nicht erkennbar, weshalb die Juristen ihrem Gerichtsherrn gegenüber anders gestellt sein sollten. Daß sie es als erkennende Richter ebensowenig sind, wie die Offiziere, ergeben §§ 315, 18, aber auch in ihrer Stellung als Untersuchungsführer und juristische Berater des Gerichtsherrn sind sie es nicht. Die einzige Ausnahme ist schon angeführt, daß sie nämlich als Vertreter der Anklage die Meinung des Gerichtsherrn zu vertreten haben, in dieser Beziehung sahen wir schon oben, ist auch Schmölders Auffassung von dem Verhältnis des Staatsanwalts zu seinem ersten Beamten zutreffend.

Es ist aber nicht nur im Gesetze nichts davon gesagt, daß die Juristen im übrigen das sacrificio dell' intelletto bringen müßten, sondern es ist auch platterdings kein Grund für eine solche Vorschrift einzusehen.

Schmölder fürchtet für das Ansehen des Gerichtsherrn, wenn er „auf der ganzen Linie seiner Tätigkeit die Vorstellung seines Beirates und dann auch ein Eingreifen des Oberkriegsgerichts zu gewärtigen" hätte. Allein das Ansehen des Divisions-Kommandeurs beruht zunächst nicht auf seiner Stellung als Gerichtsherr, sondern auf seiner Stellung als Kommandeur. Aber auch sein Ansehen als Gerichtsherr kann durch Vorgänge, wie sie § 97 im Auge hat, durchaus nicht leiden. Die Vorträge und Vorstellungen des juristischen Beirates finden nicht vor versammelter Division, sondern im stillen Kämmerlein des Bureaus oder gar im Zimmer des Gerichtsherrn statt und kein Mensch außer den Beteiligten erfährt, was hier zwischen ihnen verhandelt ist. Der Militärjustizbeamte aber, der nicht „auf der ganzen Linie der Tätigkeit des Gerichtsherrn" diesem seinen Vortrag hielte und ihm vorstellte, daß die Sache juristisch so und nicht anders liege, der nicht bei abweichender Auffassung des Gerichtsherrn sich auf das Eifrigste bemühte, diesen zu überzeugen und eine Sinnesänderung desselben herbeizuführen, würde sich der gröblichsten Pflichtverletzung im Amte schuldig machen. Sind diese Differenzen unbedeutender Art, so wird regelmäßig eine Verständigung stattfinden, sind sie aber sachlich bedeutend, so wird der Weg des § 97 eingeschlagen und eine Entscheidung des Oberkriegsgerichtes herbeigeführt. Auch die Motive bemerken, daß es sich in solchen Fällen meist um „Meinungsverschiedenheiten von grundsätzlicher Bedeutung" handeln wird. Auch solche Entscheidung des Oberkriegsgerichtes nun ist für das Ansehen des Gerichtsherrn absolut unschädlich. Auch das Gericht verhandelt hinter verschlossenen Türen und weder der Angeklagte (Beschuldigte) noch sonst jemand, der unbeteiligt ist, erfährt ein Sterbenswörtchen, weder von dem Inhalte der Beratung noch von der ergangenen Entscheidung. Die Richter des Oberkriegsgerichtes aber, dessen kann ich Schmölder versichern, treten der Entscheidung solcher Fragen mit demselben Ernste und derselben peinlichsten Gewissenhaftigkeit gegenüber, wie wenn es sich um Urteilsfällung handelte. Und daß die Offizierrichter in diesem Gerichte zum Teil Untergebene des Divisions-Kommandeurs sind, schadet weder dem Ansehen des Gerichtsherrn, noch der Unparteilichkeit der Offiziere, müssen diese doch täglich

über von dem Gerichtsherrn eingelegte Berufungen aburteilen, die doch auch häufig verworfen werden.

Wenn man nun fragt, in welchen Fällen solche Differenzen vorkommen können, so werden wir zwei Hauptgruppen zu unterscheiden haben. Die eine umfaßt diejenigen Fälle, welche schon der Entwurf in § 91 ausdrücklich bezeichnete: Entscheidungen des höheren Gerichtsherrn auf eine eingelegte Rechtsbeschwerde. Die andere wird sich auf die dieser Rechtsbeschwerde zugrunde liegende Verfügung des unteren Gerichtsherrn und auf die nach Abschluß des Ermittelungsverfahrens zu treffende Entscheidung beschränken. Vielleicht sind auch einmal andere Fälle denkbar, aber sie werden so außerordentlich selten sein, daß sie hier füglich übergangen werden können. Denn daß es z. B. über die Frage, ob noch eine Person mehr oder weniger im Ermittelungsverfahren vernommen werden soll, zu einer Differenz kommt, wird man billig bezweifeln dürfen.

Über die erste Gruppe habe ich mich schon im „Recht" so eingehend geäußert, daß ich lediglich auf das dort Gesagte verweisen muß, um mich nicht zu wiederholen. Hervorgehoben sei hier nur nochmals, daß in den meisten Fällen der Rechtsbeschwerde die Entscheidung sich nicht allein auf Rechtsfragen erstreckt, sondern eine ausgiebige Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse verlangt. Denn wenn z. B. ein Beschuldigter wegen Fluchtverdachtes in Untersuchungshaft genommen ist und gegen diese Verfügung Rechtsbeschwerde eingelegt hat, so bedarf es zur Entscheidung über diese zweifellos in erster Linie der Prüfung der tatsächlichen Umstände, aus denen auf die Gefahr einer Flucht geschlossen werden kann. Da nun schon der Entwurf für die wenigen von ihm zugelassenen Rechtsbeschwerden, z. B. die wegen Aufnahme in eine Irrenanstalt zur Beobachtung, für den Fall, daß über die Entscheidung der Beschwerde Meinungsverschiedenheit zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Justizbeamten entstand, vorschrieb, daß das Reichsmilitärgericht die Sache rechtlich beurteilen sollte, so folgt daraus, daß unter dieser „rechtlichen Beurteilung" schlechterdings nicht ausschließlich die Entscheidung von Rechtsfragen verstanden sein kann, sondern die rechtliche Entscheidung des ganzen Falles nach seiner rechtlichen *und tatsächlichen* Seite verstanden sein *muß*, denn eine Differenz darüber, ob die Aufnahme in die Irrenanstalt rechtlich *zulässig* sei, ist undenkbar, sondern nur eine darüber, ob sie für den gegenwärtigen Fall zweckdienlich und angebracht sei. Wie der Entwurf zu seiner Bestimmung gekommen ist, wenn Schmölders Auffassung des § 97 richtig wäre, darüber gibt dieser keine Erklärung.

Aus der zweiten Gruppe scheide ich wieder die Entscheidungen aus, welche Veranlassung zur Rechtsbeschwerde geben, weil auf diese das über die Rechtsbeschwerde Gesagte Anwendung findet. Ich habe daher nur noch den Fall der Differenz über Anklage-Verfügung oder Einstellung des Verfahrens zu erörtern, zweifellos der Hauptfall, in welchem Meinungsverschiedenheiten vorkommen, nebenbei auch der Fall, von dem die Kontroverse zwischen Herz und mir ausging. Nach Schmölder soll hier die Beurteilung der tatsächlichen Umstände dem Gerichtsherrn *allein* obliegen und nur bei Differenzen über eigentliche Rechtsfragen § 97 anwendbar werden. Nun vergleiche man dem gegenüber, daß über die Erhebung jeder Verbrechens- und Ver-

gehensanklage (mit wenigen Ausnahmen) im bürgerlichen Gericht drei Richter zu befinden haben, daß in Fällen des Hochverrates gegen Kaiser und Reich ein Senat des Reichsgerichtes in der Besetzung von sieben Mitgliedern die Anklage beschließen muß und da sollte im Militär-Gerichts-Verfahren, das bekanntlich auch die Fälle des Hochverrates dem Kriegsgerichte zugewiesen hat, kein Jurist über die Frage mitzusprechen haben, ob das Ermittelungsverfahren genügendes Material für die Annahme ergeben habe, daß der Beschuldigte der ihm zur Last gelegten Tat dringend verdächtig sei und die Entscheidung dieser Frage sollte ausschließlich in die Hände des nichtjuristischen Gerichtsherrn gelegt sein? Wo bleiben da die Rechtsgarantien, die die moderne Jurisprudenz erfordert? Und einem Gesetze dieses Inhaltes sollte der Reichstag zugestimmt haben? Schon bei der ersten Lesung der MilStGO. im Reichstage sagte der Abg. Gröber am 16. Dezember 1897: „In den meisten Fällen (der Differenz) handelt es sich aber um ganz andere Fragen, als um die Frage der Gesetzwidrigkeit; letztere spielt eine kleine Rolle, die Hauptsache sind Zweckmäßigkeitsfragen, ob diese oder jene Untersuchung vorgenommen werden soll". Und dieser Auffassung, daß es sich um Zweckmäßigkeitsfragen handelt, ist seitens der Regierung nicht widersprochen worden, sie kann also wohl als communis oppinio der Gesetzgeber bezeichnet werden. Der § 234 des Entwurfes (§ 245 des Ges.) enthielt die Bestimmung, daß der Gerichtsherr die Anklageverfügung allein zu erlassen habe. Diese Bestimmung ist in der Kommission gestrichen und zwar mit ausdrücklicher Zustimmung des Kriegsministers, um damit erkennbar zu machen, daß der Kriegsgerichtsrat auch die Verantwortlichkeit für diese Verfügung mit zu tragen habe.

Und wenn nun hier eine Differenz darüber hervortritt, ob hinreichender Verdacht vorliege oder nicht, so soll es nach Schmölder wieder das Ansehen des Gerichtsherrn schädigen, wenn das Oberkriegsgericht zur Entscheidung angerufen wird. Ich bin im Gegenteil der Meinung, daß es diesem Ansehen viel mehr schadet, wenn Anklagen erhoben werden, die sich nachher als unhaltbar erweisen, wenn das Ergebnis der Hauptverhandlung einem geschickten Verteidiger Material liefert, die Anklageverfügung in ihrer völligen Unhaltbarkeit festzunageln, während — wie schon oben gesagt — von der Vorentscheidung des Oberkriegsgerichtes weder der Beschuldigte noch sonst jemand etwas erfährt. Entscheidet das Gericht, daß hinreichender Verdacht nicht vorliege, so stellt der Gerichtsherr das Verfahren ein und nur diese Einstellungs-Verfügung wird dem Beschuldigten bekannt gegeben, von der gerichtlichen Entscheidung erfährt er ebensowenig etwas wie von der Differenz zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Beamten.

Nicht solche Vorentscheidung, die regelmäßig in kurzer Zeit erfolgen wird, erzeugt Schmölders beliebte „tote Zwischenräume", sondern diese werden durch die allzu reichlich bemessenen Instanzen erzeugt. Selbst wenn die Revision des Angeklagten verspätet eingelegt ist, muß sie im Gegensatze zu § 386 StPO. zur Entscheidung des Reichsmilitärgerichts gebracht werden, wodurch ein „toter Zwischenraum" von regelmäßig zwei Monaten entsteht.

Nun behauptet Schmölder weiter: „über jede Tatfrage muß ein unter der Anklageform stehendes Gericht wenigstens die Möglichkeit

einer Verhandlung haben. Wo aber sind hier für eine Verhandlung die Prozeßparteien?" Leider hat Schmölder, als er dieses schrieb, übersehen, daß er kurz vorher auseinandergesetzt hat, daß das Anklageprinzip in der MilStGO. erst in der Hauptverhandlung zu Tage trete, während bis dahin die Untersuchungsform bestehe. Hier sind wir aber noch vor der Anklage-Verfügung. Und wo ist denn die Möglichkeit einer Verhandlung vor dem Verweisungsbeschlusse des Zivilgerichtes? Hier so gut wie dort wird auf Grund der Akten beschlossen.

Schmölder tritt dann auch Herz bei, der behauptet hatte, die fragliche Entscheidung des Oberkriegsgerichtes sei der Plenar-Entscheidung des Reichsmilitärgerichtes zu vergleichen, die eine zwischen zwei Senaten entstandene Differenz entscheide. Ich habe dieses schon im „Recht" bekämpft. § 85 schreibt vor, daß das Plenum die streitige Rechtsfrage entscheide, ohne daß ihm überhaupt Akten vorzulegen wären, § 97 aber erheischt vom Oberkriegsgericht auf Grund der ihm vorgelegten Akten die rechtliche Beurteilung dieser Sache, also des ganzen momentan zu entscheidenden Falles.[3]) Auch der Entwurf enthielt die Sache in § 91 im Gegensatze zur Rechtsfrage des Plenarbeschlusses. Und wenn Schmölder dann weiter behauptet, im Reichsmilitärgericht bedürfe es keiner Aktenvorlage, weil der Senat, welcher die Frage an das Plenum bringe, zuvor in einem Beschlusse alles Wesentliche: die zu entscheidende Frage und die Gründe seiner Stellungnahme feststelle, während es für eine Entscheidung aus § 97 an einer derartigen Vorarbeit fehle, so übersieht er dabei, daß der Militärjustizbeamte nach § 97 die Verpflichtung hat, „den Hergang aktenkundig zu machen". Daraus und aus der Bestimmung des § 243, daß der Untersuchungsführer seinen Antrag „zu den Akten zu bringen hat", ergibt sich, daß er seine und des Gerichtsherrn gegenteilige Meinung schriftlich niederlegt — auch ist dem Gerichtsherrn nirgend verwehrt, ein Exposee über seine Auffassung zu den Akten zu geben — und daß damit der status controversiae ohne weiteres ersichtlich ist.

Nein, ebensowenig wie dem Gerichtsherrn ein Tüttelchen von seinen ihm durch das Gesetz verliehenen Gerechtsamen genommen werden darf, ebensowenig darf es dem Militärjustizbeamten gegenüber geschehen, dessen Mitzeichnung auch seine Mitverantwortlichkeit für die Verfügungen des Gerichtsherrn ausspricht.[4]) Da nach § 250 die Anklage nur verfügt werden darf, wenn gegen den Beschuldigten hinreichender Verdacht einer strafbaren und militärgerichtlich verfolgbaren Handlung vorliegt, so wäre eine Anklageverfügung, die ohne Vorliegen hinreichenden Verdachtes erginge, eine gesetzwidrige und

---

[3]) Auch hier zitiert Schmölder mich unrichtig, indem er das Wort „Akten" gesperrt druckt, als ob ich darauf den größten Wert gelegt hätte, während ich gerade das Wort „Sache" im Gegensatz zur „Rechtsfrage" gesperrt gedruckt hatte.

[4]) Der Militärjustizbeamte hat allerdings, wie Schmölder hervorhebt, kein Veto gegen die Anklage-Verfügung des Gerichtsherrn — das würde einen „toten Zwischenraum" hervorrufen — aber er hat mehr: er kann eine höhere Entscheidung herbeiführen. Er hat allerdings, wenn seine Vorstellung erfolglos bleibt, die Anklage-Verfügung im Sinne des Gerichtsherrn zu entwerfen, muß sie auch mit unterschreiben, aber seiner Unterschrift den Hinweis auf seine Fol. X niedergelegte abweichende Meinung beifügen.

der Kriegsgerichtsrat, der sie für gesetzwidrig hält, wäre deshalb nach dem Gesetze verpflichtet, den Weg des § 97 zu betreten.

„Die Gerichtsherren werden auch künftighin den Rechtskenntnissen ihrer juristischen Berater das gebührende Gewicht beilegen, wie umgekehrt die letzteren bei den das militärische Gebiet berührenden Fragen die sachverständigere Kenntnis und Erfahrung des Gerichtsherrn bereitwillig anerkennen werden“, sagen die Motive. Und diese Auffassung war für die Vergangenheit ebenso zutreffend, wie sie es für die Gegenwart ist. Es wird nicht leicht einem Juristen einfallen, eine Bestimmung des Exerzier-Reglements oder der Felddienst-Ordnung, um deren Auslegung es sich bei der Frage eines Ungehorsams handelt, besser verstehen zu wollen, als sein General. Ja, auch bei der schwierigen Distinktion, was ein einfacher Ungehorsam und was ein Ungehorsam, der durch eine Handlung zu erkennen gegeben ist (§§ 92, 94 MilStGO.), sei — da theoretisch kaum ein Ungehorsam zu konstruieren ist, der nicht durch eine Handlung (Unterlassung) begangen würde —, wird ein verständiger Militärjustizbeamter auf die auf langjährige praktische Erfahrung gestützten Ansichten des Generals über die in der Armee übliche Auffassung hören und ihr in bezug auf Anklage oder Nicht-Anklage bereitwillig folgen. Und solcher Fälle gibt es noch eine ganze Reihe. Das Verhältnis ist eben durchaus nicht ein gereiztes, rechthaberisches, sondern ein auf gegenseitige Verständigung basiertes. Die meisten Gerichtsherren haben auch durchaus nicht den Wunsch, die Frage der Anklage-Verfügung allein zu entscheiden, sondern hören gern auf einen verständigen, den Bedenken und Erwägungen Rechnung tragenden Vortrag.[5])

Zum Schlusse sollen noch einige offenbare Unrichtigkeiten Schmölders kurz erwähnt werden.

S. 351 meint er, „infolge des Vertrauens zu den Vorgesetzten erlahme die Energie des Angeklagten leichter als im bürgerlichen Strafprozeß. Bei einem Erlahmen der Energie des Angeklagten ist aber mit einer Häufung der Rechtsmittel garnichts erreicht“. Das ist unrichtig. Bei der Kostenlosigkeit des Militärstrafverfahrens werden unendlich viel mehr Rechtsmittel eingelegt, als im bürgerlichen Prozeß. Die Energie des Angeklagten erlahmt leider garnicht.

S. 346 sagt Schmölder: „Dies Ineinandergreifen der beiden Formen (des Untersuchungsprinzips und des Anklageprinzips) hat eine einfache und sachgemäße Regelung in den §§ 368 und 369 gefunden: Der Gerichtsherr nimmt jetzt wieder als Träger der Strafgerichtsbarkeit die Erklärungen seines Prozeßgegners aus der Hauptverhandlung über die Einlegung und Zurücknahme des Rechtsmittels entgegen“. Soweit diese Erklärungen zu Protokoll eines richterlichen Militärjustizbeamten abgegeben werden, ist dieses Verfahren, wenigstens was die Revision

[5]) Nach § 102 finden die Bestimmungen des § 97 auf die in der niederen Gerichtsbarkeit tätigen Gerichtsoffiziere entsprechende Anwendung. (Bei Besprechung dieses Paragraphen versteigt sich Schmölder sogar zu einem Superlativ des Wortes „einzig“.) Diese Offiziere haben doch sonst ihrem Kommandeur in allen Dingen zu gehorchen. Aber wie oft sind mir schon Regiments-Kommandeure begegnet, die sich, so unbequem sie ihnen auch im einzelnen Falle war, über die selbständige Meinung ihrer Gerichtsoffiziere (früheren untersuchungführenden Offiziere) gefreut haben, denen sie in bezug auf ihre Überzeugung auf dem Gebiete des Prozesses keine Befehle erteilen könnten.



betrifft, durchaus nicht einfach und es erscheint mindestens zweifelhaft, ob es sachgemäß ist. Der Beamte soll dem ungebildeten Angeklagten helfen, gesetzmäßige Revisionsanträge zu stellen. Soll er ihm nun seine Kenntnis etwaiger formaler Verstöße des Oberkriegsgerichtes mitteilen, an denen vielleicht dieser Beamte selbst die Mitschuld trägt?

S. 353 ist m. E. § 277 MilStGO. unrichtig aufgefaßt. Nach dieser Bestimmung hat der Gerichtsherr darüber zu befinden, ob die von einem erkennenden Gericht vorgenommene vorläufige Festnahme des Angeklagten aufrecht zu erhalten ist. Daß die Motive hier von einer „endgiltigen" Bestimmung des Gerichtsherrn sprechen, ist m. E. ohne Bedeutung. Die Verfügung des Gerichtsherrn hat in der Form des Haftbefehls zu erfolgen, dabei kommt § 175 zur Anwendung und der Justizbeamte hat deshalb den Haftbefehl nicht mit zu unterschreiben.[6]) Eine Differenz im Sinne des § 97 kann deshalb hier nicht vorkommen.

Unrichtig ist es auch, daß die Anordnung des Ermittelungs-Verfahrens (§ 156) und der Auftrag des Gerichtsherrn an seinen Justizbeamten, die Anklage in der Hauptverhandlung zu vertreten (§ 255) nicht von einem Justizbeamten mit zu unterzeichnen wären.[7]) Das Gesetz hat in diesen Fällen Ausnahmen nicht statuiert, wie es es bei der Verhängung der Untersuchungshaft und der Enthebung vom Dienste getan hat. Die Anordnung des Ermittelungsverfahrens ist eine sehr wichtige Maßregel, welche der Verantwortlichkeit eines Gesetzeskenners nicht entbehren kann.[8]) Ob derjenige Beamte diese Verfügung mit unterzeichnet, der selbst mit dem Ermittelungsverfahren beauftragt wird oder ein anderer, ist gleichgiltig. Auch die von dem König an den Justizminister gerichteten Verfügungen werden von eben diesem Justizminister gegengezeichnet. Das Gleiche trifft auch bei § 255 zu. Nach dem vom Kriegsministerium aufgestellten Formular lag der Auftrag in den unter die Anklage-Verfügung, die ja vom Untersuchungsführer mit zu unterzeichnen ist, gesetzten Worten: „U. dem Kriegsgerichtsrat X", also auch das Ministerium ist der Ansicht, daß die Beauftragung von einem Mititärjustizbeamten mit zu unterzeichnen ist.

Ich eile zum Schlusse: „In der Theorie ist alles richtig, in der Praxis aber nicht alles ausführbar", meint Schmölder. Ein höchst bedenklicher Satz. Jedenfalls ist Schmölders Theorie über die Stellung des Gerichtsherrn zu seinem Militärjustizbeamten grundfalsch, eine mehr als fünfzigjährige Praxis aber hat gezeigt, daß das Verhältnis regelmäßig ein vorzügliches ist, ohne daß der Jurist seine Überzeugung zum Opfer zu bringen gehabt hätte, und daß Meinungsverschieden-

---

[6]) Jetzt auch OKGR. **Becker**, Zeitschr. f. d. ges. Strafr.-Wissensch. 1905. S. 544.

[7]) Die gegenteilige Meinung des RMG. 4 158 und des KGR. **Schlott** im „Recht" 1904 Nr. 9 scheint mir nicht ausreichend motiviert. Es ist nicht richtig, daß das „Verfahren" erst *nach* Anordnung des Ermittelungs-Verfahrens beginne — dieses ist nur ein Teil des ganzen Prozeß-Verfahrens —, sondern es beginnt schon *vor* dieser Anordnung, indem es schon durch den Tatbericht in Bewegung gesetzt wird. Daher ergeht diese Anordnung *im Laufe* des Verfahrens. Richtig **Hafis** im „Recht" 1902 Nr. 21.

[8]) **Becker** a. a. O. S. 541 ff. will unterscheiden, ob der Gerichtsherr auf ergangene Anzeige das Ermittelungsverfahren anordnet oder ein solches ablehnt. In diesem Falle soll der Militärzustizbeamte mit unterschreiben, weil diese Verfügung zu den „schwerwiegendsten" gehöre, in jenem nicht. Die Motivierung dieser Unterscheidung erscheint mir nicht genügend. Gerade die Anordnung des Ermittelungsverfahrens kann unter Umständen schon unheilbaren Schaden anrichten, jedenfalls erscheint sie mir weit schwerer wiegend, als die Ablehnung.

heiten, die zu höherer Entscheidung zu bringen waren, höchst selten gewesen sind. Ich schwärme nicht, wie Schmölder, „für das schöne Wort égalité", da ich viel zu sehr von der natürlichen Ungleichheit der Menschen überzeugt bin, wohl aber für die Gerechtigkeit, die nicht nur das fundamentum regnorum, sondern auch das Fundament der militärischen Disziplin ist.

Schon im „Recht" habe ich gesagt, daß ich die vom Reichstage vorgenommene Ersetzung des Reichsmilitärgerichtes durch das Oberkriegsgericht als die zur Entscheidung der Differenzen bestimmte Instanz für eine unglückliche halte,[9]) weil das Oberkriegsgericht nun auch von dem kommandierenden General berufen werden muß, um eine Differenz zwischen diesem und seinem Justizbeamten zu entscheiden. Im übrigen aber, dessen bin ich überzeugt, werden die Oberkriegsgerichte Differenzen zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Justizbeamten stets mit absoluter Unparteilichkeit entscheiden.

Der Beginn der Haftfrist des § 126 der Straf-Prozess-Ordnung.

Von Landgerichtsrat Konietzko in Tilsit.

A.

Wiewohl die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung nach § 151 StPO. durch die Erhebung einer Klage bedingt ist, nennt die Strafprozeßordnung Untersuchungshaft auch die vorher richterlicherseits angeordnete Freiheitsentziehung des Beschuldigten, für welche ihr Entwurf die Bezeichnung „Verwahrung" vorgesehen hatte. Sie gibt ihr aber zum Unterschiede von der durch die Erhebung der öffentlichen Klage bedingten, förmlichen Untersuchungshaft den Charakter einer provisorischen Maßregel, indem sie in § 126 die Bestimmung trifft, daß der vor Erhebung der Klage erlassene Haftbefehl aufzuheben ist, wenn nicht binnen einer Woche, — einer Frist, die, falls sie zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage nicht genügt, bis auf zwei bezw. vier Wochen verlängert werden kann — nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntnis des Amtsrichters gelangt ist.

In der Praxis herrscht keine Übereinstimmung darüber, in welchem Zeitpunkt der Lauf dieser, in der Regel kurz Haftfrist genannten Frist beginnt. Bei der hervorragenden Bedeutung, die dieser Frist zukommt, und den schwerwiegenden Folgen, die sich aus einer verschiedenartigen Berechnung ergeben, scheint es mir der Mühe wert, den Anfangspunkt dieser Frist zum Gegenstande dieser Abhandlung zu machen.

Wie aus dem Wortlaute des § 126 hervorgeht, beginnt die Haftfrist nach Vollstreckung des Haftbefehls. Voraussetzung für ihren Beginn ist also die bereits vollendete Vollstreckung des Haftbefehls.

---

[9]) Becker a. a. O. S. 555 verteidigt diese Aenderung, da dadurch der Grundsatz, daß das Reichsmilitärgericht nur über Rechtsfragen zu entscheiden habe, rein erhalten sei. Das Reichsmilitärgericht hat aber auch gelegentlich über Tatfragen zu entscheiden, cf. §§ 436 Nr. 5, 443 MilStGO.

Von der Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidungen, zu denen der Haftbefehl gehört, handelt § 36. Indessen beschränkt dieser sich auf die Bestimmung der zur Vollstreckung berufenen Behörden und enthält im übrigen nur die Vorschrift, daß die berufene Behörde das Erforderliche zu veranlassen hat. Um festzulegen, was unter dem Erforderlichen zu verstehen ist, muß man daher in jedem einzelnen Falle auf die gerichtliche Entscheidung selbst zurückgehen.

Die Strafprozeßordnung kennt drei Arten von Freiheitsbeschränkungen, die über den Beschuldigten zu Untersuchungszwecken verhängt werden können: die vorläufige Festnahme, die Vorführung und die Verhaftung. Diejenige richterliche Entscheidung, durch welche die letztere angeordnet wird, ist der Haftbefehl. Die beiden ersten Freiheitsentziehungen dienen nur einem vorübergehenden Zwecke. Erstere bildet stets, letztere dann, wenn sie nicht als selbständige Maßregel verhängt wird, ein Übergangsstadium, welches für den Beschuldigten entweder zur Freiheit zurück oder aber zur Verhaftung führt. Hieraus ergibt sich, daß der Beschuldigte zur Zeit des Erlasses des Haftbefehls entweder auf freiem Fuße oder aber der Freiheit bereits beraubt sein kann. Der normale Fall, von dem auch die Strafprozeßordnung ausgeht, ist der Erstere. Ich will daher mit diesem beginnen.

I. Soll gegen einen auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten ein Haftbefehl vollstreckt werden, so hat man diejenigen Handlungen, durch welche der Beschuldigte in Haft genommen wird, die Inhaftnahme von denjenigen zu unterscheiden, durch welche er in Haft gehalten wird, der Inhafthaltung. Die Strafprozeßordnung nennt die erstere die Verhaftung, denjenigen Zustand, in welchem der Beschuldigte durch die Verhaftung versetzt wird, und in welchem er durch die letzteren Handlungen zu erhalten ist, die Untersuchungshaft. Besonders hervorgehoben muß aber werden, daß die Strafprozeßordnung den Ausdruck Verhaftung auch im Sinne von Untersuchungshaft, ferner alsdann gebraucht, wenn sie sowohl die Inhaftnahme als die Inhafthaltung im Sinne hat.[1])

Die rechtliche Grundlage für die Verhaftung bildet der Haftbefehl. § 114 Abs. 1 lautet: „Die Verhaftung erfolgt auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters". Mit der Verhaftung ist aber seine Wirkung nicht erschöpft; er wirkt weiter, bis er aufgehoben wird oder die Untersuchungshaft in die Strafhaft übergeht, und bildet somit zugleich den Rechtsgrund, die rechtliche Grundlage für die Untersuchungshaft.

[1]) Im letzteren Sinne ist Verhaftung z. B. in der Überschrift des 9. Abschnitts des ersten Buchs, im Sinne von Untersuchungshaft z. B. in § 129 — „über Freilassung oder Verhaftung entscheiden" — zu verstehen. Die Strafprozeßordnung für den Kanton Wallis spricht geradezu von einem Verhaftungszustande, vgl Motive zum Entwurfe der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich S. 295 (Berlin, Fr. Kortkampf). Im weiteren soll aber, sofern nicht ausdrücklich etwas anderes bemerkt wird, zur Vermeidung von Mißverständnissen unter Verhaftung stets die Inhaftnahme verstanden werden. Etymologisch betrachtet, kommen übrigens beide Worte „Verhaftung" und „Untersuchungshaft" von demselben Stammwort „Haft" her. Bei dem ersteren ist das Stammwort rein erhalten geblieben und mit dem Bestimmungswort „Untersuchung", welches bestimmt ist diese Haft von anderen Arten zu unterscheiden, zusammengesetzt. Bei dem Letzteren ist aus dem Stammworte durch Ableitung zunächst das Zeitwort „verhaften" und aus diesem wiederum das Hauptwort „Verhaftung" gebildet.



Diese Doppelfunktion des Haftbefehls tritt besonders deutlich in die Erscheinung, wenn man ihn mit dem Strafurteil, welches eine Freiheitsstrafe festsetzt, vergleicht. Letzteres bildet lediglich die Grundlage für die Strafverbüßung selbst. Tritt der Verurteilte die Strafe nicht freiwillig an, so ist der Erlaß eines Strafvollstreckungs-Haftbefehls aus § 489 erforderlich. Für diesen ist das Strafurteil nur eine Voraussetzung, ebenso wie die dringenden Verdachtsgründe des § 112 für unseren Haftbefehl. Mit der Einlieferung des Verurteilten in die Strafanstalt ist die Aufgabe des Strafvollstreckungshaftbefehls erfüllt; dieser verliert seine Kraft ohne weiteres. Wird eine erneute Einlieferung erforderlich, z. B., weil der Verurteilte nach einer Strafunterbrechung sich nicht freiwillig stellt, so muß ein neuer Haftbefehl aus § 489 erlassen werden. Anders verhält es sich mit unserem Haftbefehl. Entweicht der Beschuldigte aus der Untersuchungshaft, so ist kein neuer Haftbefehl zu erlassen; die erneute Verhaftung hat vielmehr auf Grund des ursprünglichen Haftbefehls zu erfolgen.

Aus dieser doppelten Funktion des Haftbefehls, die Grundlage sowohl für die Verhaftung als für die Untersuchungshaft zu bilden, darf man aber nicht, wie es so nahe liegt, folgern, daß die Vollstreckung des Haftbefehls sowohl die Inhaftnahme, als die Inhafthaltung umfasse, die Vollstreckung also erst vollendet sei, wenn der Haftbefehl aufgehoben wird oder die Untersuchungshaft in die Strafhaft übergeht. Die Strafprozeßordnung versteht unter Vollstreckung des Haftbefehls nur die Inhaftnahme. Es geht dies klar aus § 126 selbst hervor; denn wollte man zur Vollstreckung auch die Inhafthaltung rechnen, so könnte der Lauf der Haftfrist überhaupt nicht beginnen. Ihr Anfang würde mit der Aufhebung des Haftbefehls zusammenfallen.

Es ist daher zwischen Vollstreckung des Haftbefehls und derjenigen Tätigkeit, welche die Inhafthaltung des Beschuldigten zum Gegenstande hat, scharf zu unterscheiden. In Beziehung auf die passive Seite dieser letzteren Tätigkeit, also vom Standpunkte des Verhafteten aus, spricht die Strafprozeßordnung von einem Erleiden der Untersuchungshaft. Dagegen ermangelt sie jeder Bezeichnung für die aktive Seite jener Tätigkeit. Gleichwohl läßt sich eine solche in der Praxis nicht entbehren. Daher hat diese sich daran gewöhnt, jene Tätigkeit Vollstreckung der Untersuchungshaft zu nennen, allerdings ohne den Unterschied zwischen dieser und der Vollstreckung des Haftbefehls stets festzuhalten, was meines Erachtens Veranlassung zu mancherlei Mißverständnissen und Mißgriffen gegeben hat.

Besteht hiernach die Vollstreckung des Haftbefehls in der Inhaftnahme, oder, wie es fortan heißen soll, in der Verhaftung, so ist weiter zu erörtern, in welchem Zeitpunkte die Verhaftung vollendet ist und die Untersuchungshaft beginnt.

Den Auftrag zur Vollstreckung des Haftbefehls erteilt die Vollstreckungsbehörde, die Ausführung des Auftrags liegt dem Vollstreckungsorgan ob. Regelmäßig geht der Auftrag dahin, den Beschuldigten zu verhaften und in das Gefängnis abzuliefern, und wird in der Weise ausgeführt, daß das Vollstreckungsorgan sich der Person des Beschuldigten bemächtigt, d. h. ihn ergreift und in das Gefängnis abliefert. Zwischen der Ergreifung und Ablieferung liegt ein Zeitraum, der sich auf Minuten beschränken, aber auch Tage umfassen kann. Es entsteht daher die Frage, ob die Verhaftung mit der Ergrei-

fung vollendet ist, oder ob die Einlieferung in das Gefängnis hinzukommen muß.

Im gewöhnlichen Leben versteht man unter Verhaftung die Ergreifung; indessen nicht der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens, sondern lediglich die Bestimmungen der Strafprozeßordnung sind entscheidend.

Nach § 114 Abs. 3 ist der Haftbefehl dem Beschuldigten „bei der Verhaftung“ und wenn dies nicht tunlich ist, spätestens am Tage „nach seiner Einlieferung in das Gefängnis“ bekannt zu machen. Es wird also die Verhaftung in einen Gegensatz zu der Einlieferung gestellt. Schon hieraus ergibt sich, daß unter Verhaftung nur die Ergreifung selbst verstanden werden kann; denn andernfalls hätte der Gesetzgeber statt der Worte: „nach seiner Einlieferung in das Gefängnis“ den Ausdruck: „nach seiner Verhaftung“ gebraucht.

Hiegegen kann auch ein Argument aus § 132, welcher von einer Ergreifung des Beschuldigten spricht, wodurch anscheinend die Ergreifung der Verhaftung gegenüber gestellt wird, nicht entnommen werden. § 119 des Entwurfs zur StPO., welcher dem § 132 des Gesetzes entspricht, lautete: „Ist Jemand auf Grund eines Haftbefehls, eines Verwahrungsbefehls, eines Steckbriefs ergriffen worden ...“ Offenbar ist hier statt der technischen Bezeichnungen: „auf Grund eines Haftbefehls verhaftet, eines Verwahrungsbefehls verwahrt, eines Steckbriefs ergriffen“, der Kürze wegen der alle drei Fälle umfassende, farblose Ausdruck „ergriffen“ gebraucht. Auch nach Wegfall des Worts „Verwahrungsbefehls“ konnte der allgemeine Ausdruck „ergriffen“ durch den technischen „verhaftet“ nicht ersetzt werden, denn die Worte „eines Steckbriefs“ sind mit Rücksicht auf § 131 Abs. 2, nach welchem unter gewissen Voraussetzungen ein Steckbrief auch ohne Haftbefehl ergehen kann, in § 132 aufgenommen, und für diesen Fall trifft der Ausdruck „verhaftet“ nicht zu.

Zu demselben Ergebnis gelangt man aber auch, wenn man von dem Begriffe der Untersuchungshaft, wie ihn die Strafprozeßordnung aufstellt, ausgeht. Aus ihren Bestimmungen geht hervor, daß der Verhaftete in das Gefängnis eingeliefert, also auch darin erhalten werden soll. Auch sind in § 116 gewisse Normativ-Bestimmungen über seine Behandlung im Gefängnis gegeben. Immerhin ist aber seine Verwahrung im Gefängnis nur der regelmäßige Fall; denn nirgend findet sich in der Strafprozeßordnung eine Vorschrift, nach welcher nur die Zeit, die der Verhaftete im Gefängnis zugebracht hat, als Untersuchungshaft anzusehen ist. Deshalb wird auch nach der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts die Zeit, welche er sich auf Transporten befindet, als Untersuchungshaft angerechnet. Wollte man unter dieser nur die vom Beschuldigten im Gefängnis zugebrachte Zeit verstehen, so wäre dem Ausdruck „Untersuchungshaft“ eine technische Bedeutung beigelegt, die ihm nach der Strafprozeßordnung nicht zukommt; denn diese gebraucht, wie erwähnt, die Worte „Untersuchungshaft“ und „Verhaftung“ im Sinne von Verhaftungszustand gleichbedeutend. Sie spricht stets nur von dem Verhafteten, nicht von dem Untersuchungsgefangenen. Letztere Bezeichnung findet sich nur in den Gefängnisordnungen. Es wäre schließlich zwischen Untersuchungshaft und demjenigen Zustande, in den der Beschuldigte durch die Ergreifung versetzt und in dem er bis zur Einlieferung in das Gefängnis erhalten

wird, ein Gegensatz geschaffen, der in der Strafprozeßordnung keine Stütze findet.

Auch in dieser Beziehung unterscheidet sich die Vollstreckung des Haftbefehls von der Strafvollstreckung. Das Urteil setzt sowohl die Strafzeit als die Strafart fest. Letztere ist durch das Strafgesetzbuch festgelegt, durch landesrechtliche Vorschriften näher bestimmt. Daher kann nur diejenige Zeit, welche der Verurteilte in der vorgeschriebenen Art verbüßt, — sofern nicht besondere gesetzliche Bestimmungen, wie z. B. §§ 482, 493 StPO. etwas anderes vorschreiben — als Strafzeit angerechnet werden. Ebensowenig wie der freiwillig zurückgelegte Weg von der Wohnung des Verurteilten bis zur Strafanstalt zur Strafverbüßung gehört, kann, wenn der Verurteilte auf Grund des § 489 der Strafanstalt zwangsweise zugeführt wird, die Zeit von seiner Ergreifung bis zur Einlieferung in die Strafanstalt als Strafzeit angerechnet werden. Die Strafhaft ist stets von dem Antritt der Strafe, also von dem Zeitpunkte der Aufnahme in die Strafanstalt, zu berechnen.

Hiernach muß angenommen werden, daß die Untersuchungshaft in dem Zeitpunkte beginnt, in welchem sich das Vollstreckungsorgan der Person des Beschuldigten bemächtigt hat. Der Beschuldigte befindet sich fortan in der Gewahrsam des Vollstreckungsorgans, welches ihn der Vollstreckungsbehörde zur Verfügung hält. Ersteres hat den Verhafteten zwar in das Gefängnis einzuliefern. Eine Änderung seines Zustandes wird aber hierdurch nicht herbeigeführt. Als Vollstreckungsorgan hat bis dahin der Polizeibeamte, Gendarm usw. fungirt; an dessen Stelle tritt nunmehr die Gefängnisverwaltung, die in dieser Beziehung auch nur ein Organ der Vollstreckungsbehörde ist. Vom rechtlichen Gesichtspunkt aus ist es aber unerheblich, ob die Gewahrsam über den Beschuldigten durch das eine oder das andere Vollstreckungsorgan ausgeübt wird.

Nimmt hiernach die Untersuchungshaft ihren Anfang, sobald sich der Beschuldigte in der Gewahrsam des Vollstreckungsorgans befindet und erhält dieses die Gewahrsam durch die Ergreifung des Beschuldigten, so kann unter Verhaftung nur der körperliche Akt der Ergreifung verstanden werden. Mit der Ergreifung ist die Vollstreckung des Haftbefehls vollendet und von diesem Zeitpunkt ab die Haftfrist zu berechnen.

II. Wenn ich nun zu den Fällen übergehe, in welchen dem Haftbefehl eine vorläufige Festnahme oder Vorführung vorangeht, so kann ich mich wesentlich kürzer fassen. Die eben entwickelten Grundsätze werden auch für diese Fälle ohne weiteres Geltung beanspruchen können, allerdings mit der Beschränkung, die sich aus der bereits bestehenden Freiheitsentziehung des Beschuldigten ergibt. Inbesondere wird sich der Begriff der Inhaftnahme anders gestalten müssen, denn, da der Beschuldigte durch die Festnahme bezw. Vorführung seine Freiheit bereits verloren hat, ist seine nochmalige Ergreifung unmöglich.

Für den Fall der vorläufigen Festnahme bestimmt § 128, daß der Amtsrichter, falls er nicht die Freilassung des Festgenommenen verordnet, einen Haftbefehl zu „erlassen“ hat, auf „welchen die Bestimmungen des § 126 Anwendung finden“. Da aber nach § 126 die Haftfrist nach der Vollstreckung des Haftbefehls beginnt und zwischen

Erlaß und Vollstreckung dieses Befehls zu unterscheiden ist, so bleibt immer noch die Frage offen, in welchem Zeitpunkt der Haftbefehl als vollstreckt anzusehen ist.

Nach den obigen Ausführungen besteht das Wesentliche der Vollstreckung darin, daß der Beschuldigte auf Grund eines Haftbefehls in die Gewahrsam des Vollstreckungsorgans gebracht wird, sodaß er fortan der Vollstreckungsbehörde zur Verfügung steht. Erfreut er sich der Freiheit, so ist hierzu ein besonderer Akt, die Verhaftung, erforderlich. Ist er dagegen bereits vorläufig festgenommen, so bedarf es dieses besonderen Aktes nicht; denn infolge der vorläufigen Festnahme befindet sich der Beschuldigte bereits in der Gewahrsam des Vollstreckungsorgans. Andererseits kann aber in der Ergreifung des Beschuldigten zum Zwecke der vorläufigen Festnahme die Vollstrekkung des Haftbefehls nicht gefunden werden, weil in jenem Augenblick ein solcher überhaupt nicht vorlag. Sobald aber der Haftbefehl erlassen ist, geht die vorläufige Festnahme in die Untersuchungshaft über, denn die Erfordernisse der Letzteren sind erfüllt: der Beschuldigte wird auf Grund eines Haftbefehls der Vollstreckungsbehörde durch das Vollstreckungsorgan zur Verfügung gehalten. Nicht wesentlich ist die Bekanntmachung des Haftbefehls. Da dieser bei der Vernehmung des Beschuldigten, also in seiner Gegenwart erlassen wird, ist er ihm zwar nach § 35 Abs. 1 durch Verkündung bekannt zu machen. Abhängig ist aber hiervon die Vollstreckung des Haftbefehls ebensowenig, wie im Falle des § 114, wo die Bekanntmachung des Haftbefehls zwar bei der Verhaftung geschehen soll, aber, wenn dies nicht tunlich ist, bis zum nächsten Tage nach der Einlieferung des Verhafteten in das Gefängnis ausgesetzt werden kann.

Wenn § 129, der die vorläufige Festnahme nach Erhebung der öffentlichen Klage behandelt, ausspricht, daß das Gericht über Freilassung oder Verhaftung des Festgenommenen zu entscheiden hat, so darf man sich durch den gewählten Ausdruck nicht irre führen lassen und daraus folgern, daß auch nach vorläufiger Festnahme die Vollstreckung des Haftbefehls durch Verhaftung zu erfolgen habe; denn „Verhaftung" ist hier im Sinne von Verhaftungszustand gebraucht. Mit jener Wendung hat nur dasselbe, was in § 128 gesagt ist, ausgedrückt werden sollen, nämlich daß das Gericht sich über Freilassung des Festgenommenen oder Erlass des Haftbefehls schlüssig zu machen hat.

Es fällt daher bei vorangegangener vorläufiger Festnahme die Vollstreckung des Haftbefehls mit dem Erlasse zusammen und die Haftfrist ist von dem Zeitpunkte des Erlasses ab zu berechnen.

Ganz dasselbe gilt, wenn der Beschuldigte auf Grund eines Vorführungsbefehls vorgeführt und festgehalten wird. Die Grundlage für die Festhaltung bildet hier der Vorführungsbefehl, dort die vorläufige Festnahme. Ein Unterschied von rechtlicher Bedeutung liegt hierin nicht. Im übrigen stehen beide Fälle einander gleich. Der Beschuldigte wird auch der Vollstreckungsbehörde durch das Vollstreckungsorgan zur Verfügung gehalten. Die vorangegangene Ergreifung kann als Vollstreckung des Haftbefehls nur deshalb nicht gelten, weil dieser in jenem Augenblicke noch nicht vorlag. Durch den Erlaß des Haftbefehls wird die Vorführung in die Untersuchungshaft übergeleitet.

III. In den bisher besprochenen Fällen handelte es sich stets um einen Haftbefehl. In der Praxis kommt es jedoch außerordentlich häufig vor, daß gegen denselben Beschuldigten zwei oder gar mehr Haftbefehle erlassen werden.[2])

Damit komme ich zu der in der Praxis viel umstrittenen Frage der Vollstreckbarkeit mehrerer gegen denselben Beschuldigten erlassenen Haftbefehle.

Während die früheren Fälle in den gesetzlichen Bestimmungen selbst ihre Entscheidung fanden, entbehrt die Strafprozeßordnung über diese Frage jeglicher Spezialbestimmungen, zum Unterschiede wiederum von der Vollstreckung mehrerer Strafurteile, deren sie in § 492 gedenkt. Indessen glaube ich, daß ihre allgemeinen Bestimmungen ausreichen, um unter Verwertung der oben gewonnenen Resultate zu einer nicht allein zutreffenden, sondern auch befriedigenden Beantwortung jener Frage zu gelangen.

Liegen gegen denselben Beschuldigten zwei Haftbefehle vor, so ist zu unterscheiden:

> ob die beiden Befehle gleichzeitig vollstreckt werden sollen,
> oder ob ein Haftbefehl — der Vorhaftbefehl — bereits unabhängig von dem anderen — dem Anschlußhaftbefehle — vollstreckt ist, und die Vollstreckung des Letzteren in Frage steht.[3])

Im ersteren Falle erfreut sich der Beschuldigte der Freiheit. Die beiden Haftbefehle sind daher nach den zu I entwickelten Grundsätzen durch Verhaftung zu vollstrecken. Es versteht sich, daß nur eine Ergreifung und daher auch nur eine Verhaftung erfolgen kann. Durch eine und dieselbe Verhaftung sind aber die beiden Haftbefehle vollstreckt; denn der Beschuldigte befindet sich nunmehr auf Grund der beiden Haftbefehle in der Gewahrsam des Vollstreckungsorgans. Die eine Verhaftung stellt den Beschuldigten in beiden Verfahren, in denen ein Haftbefehl ergangen ist, der Vollstreckungsbehörde zur Verfügung. Wollte man annehmen, daß durch die eine Verhaftung auch nur ein Haftbefehl vollstreckt werden könne, so wäre es schlechterdings unmöglich zu bestimmen, welcher Haftbefehl als vollstreckt zu gelten habe, ob hierüber die Zeit des Erlasses der Haftbefehle, oder der Eingang der Vollstreckungsaufträge bei dem Vollstreckungsorgan, oder gar des Letzteren Ermessen entscheiden sollen. Durch diese Annahme würde übrigens der vorliegende Fall seine Besonderheit verlieren und in dem zweiten, sofort zu besprechenden aufgehen, in welchem die Vollstreckung der Haftbefehle nach einander zu erfolgen hat.

Die Haftfrist eines jeden Haftbefehls beginnt hiernach mit der Ergreifung des Beschuldigten.

Im zweiten Falle erfolgt die Vollstreckung des Vorhaftbefehls gleichfalls durch Verhaftung. Durch diese wird der Beschuldigte der Freiheit beraubt und eine Lage geschaffen, die mit dem zu II be-

---

[2]) Die Zulässigkeit des Erlasses mehrerer Haftbefehle gegen denselben Beschuldigten hat Damme im Gerichtssaal 1891 Bd. 45 S. 120f. überzeugend nachgewiesen. Vgl. auch v. Marck und Kloß, Die Staatsanwaltschaft in Preußen § 63 III S. 246.

[3]) Dabei ist es unerheblich, ob der Anschlußhaftbefehl zeitlich vor dem Vorhaftbefehl erlassen ist, oder zur Zeit der Vollstreckung des Vorhaftbefehls noch gar nicht vorhanden war.

sprochenen Falle gemein hat, daß der Anschlußhaftbefehl gegen einen der Freiheit bereits beraubten Beschuldigten zu vollstrecken ist, sich von jenem aber dadurch unterscheidet, daß dort die Freiheitsentziehung in demselben Verfahren, in dem der Haftbefehl ergeht, hier unabhängig von diesem in einem Verfahren, welches mit jenem in keinem Zusammenhange steht, erfolgt ist.

Da der Beschuldigte der Freiheit bereits beraubt ist, wird es einer nochmaligen Verhaftung hier ebensowenig, wie dort bedürfen. Es fehlt hier aber noch das Band, welches den Beschuldigten mit der Vollstreckungsbehörde verbindet. Wenngleich seiner Freiheit beraubt, steht er der Vollstreckungsbehörde in dem Verfahren, in welchem der Anschlußhaftbefehl vollstreckt werden soll, noch nicht zur Verfügung. Er muß freigelassen werden, sobald der vollstreckte Vorhaftbefehl wegfällt. Es bedarf daher zur Vollstreckung des Anschlußhaftbefehls noch eines besonderen Aktes, der aber nach den obigen Ausführungen nur darin bestehen kann, daß der Verhaftete der Vollstreckungsbehörde auch für das Verfahren, in welchem der Anschlußhaftbefehl ergangen ist, zur Verfügung gestellt wird. Da der Verhaftete sich in der Gewahrsam des Vollstreckungsorgans befindet, und dieses daher in der Lage ist, über ihn nach Belieben zu schalten, so ist, um den Beschuldigten der Vollstreckungsbehörde zur Verfügung zu stellen, nur der Entschluß des Vollstreckungsorgans erforderlich, den Verhafteten auch auf Grund des Anschlußhaftbefehls festzuhalten.

Dieser Entschluß wird ausgelöst durch den Empfang des Vollstreckungsauftrags. Ob der Auftrag einem bestimmten Vollstreckungsorgan durch besondere Anweisung oder allgemein sämtlichen Vollstreckungsorganen durch Veröffentlichung eines Steckbriefs erteilt wird, ist ohne Belang. Nur darauf kommt es an, daß er zur Kenntnis desjenigen Organs gelangt, welches die Gewahrsam über den Beschuldigten ausübt. Sobald also dieses Vollstreckungsorgan den Auftrag empfangen, d. h. von ihm Kenntnis erhalten und den Entschluß gefaßt hat, den Beschuldigten auch auf Grund des Anschlußhaftbefehls festzuhalten, ist dieser vollstreckt. Von der Bekanntmachung des Haftbefehls an den Verhafteten ist die Vollstreckung hier ebensowenig wie in allen früheren Fällen abhängig.

Die Haftfrist beginnt also mit dem durch den Empfang des Vollstreckungsauftrags ausgelösten Entschluß des Vollstreckungsorgans, den Beschuldigten auch auf Grund des Anschlußhaftbefehls festzuhalten. Dieser Entschluß ist zwar ein innerer Vorgang des Vollstreckungsorgans und daher für den Richter, der die Haftfrist zu bestimmen hat, nicht erkennbar. Indessen können sich hieraus Schwierigkeiten für die Praxis nicht ergeben; denn aus den Begleitpapieren, mit denen der Beschuldigte in das Gefängnis eingeliefert wird, bezw. aus der Anzeige, die die Gefängnisverwaltung der die Vollstreckung des Anschlußhaftbefehls betreibenden Behörde erstattet, ergibt sich, auf Grund welcher Haftbefehle bezw. Steckbriefe der Beschuldigte verhaftet ist und festgehalten wird.

In allen diesen Fällen laufen zwei Haftfristen nebeneinander her, die denselben, aber auch einen verschiedenen Anfangspunkt haben können. Da beide Haftbefehle von einander völlig unabhängig und selbständig sind, so sind es auch ihre Haftfristen; jede ist daher besonders zu kontrollieren. Wird der eine Haftbefehl nach Erhebung

der öffentlichen Klage durch Anordnung der Fortdauer der Untersuchungshaft in den förmlichen umgewandelt, so hat dies auf den anderen Haftbefehl und seine Frist keinen Einfluß. Wird der eine Haftbefehl aufgehoben, so fällt damit die eine Grundlage der Inhafthaltung des Beschuldigten weg, die andere aber bleibt bestehen. Gelöst ist nur das eine Band, welches ihn mit der Vollstreckungsbehörde verband; das andere hält ihn weiter fest. Er wird daher nicht freigelassen, sondern auf Grund des noch bestehenden Haftbefehls weiter in Haft gehalten.

IV. Endlich kann der Beschuldigte, gegen den ein Haftbefehl vollstreckt werden soll, aus irgend einem anderen Grunde der Freiheit bereits beraubt sein. Er kann in einer anderen Sache Strafe verbüßen, in Zivilhaft, Polizeihaft usw. gehalten werden. Der wichtigste, weil in der Praxis häufigste Fall, ist der erste. Da dieser außerdem für die anderen Fälle typisch ist, soll er allein hier erörtert werden. Dabei kann ich mich kurz fassen; denn dieser Fall liegt dem eben besprochenen im wesentlichen gleich. Der Beschuldigte befindet sich zwar in der Gewahrsam des Vollstreckungsorgans, er steht aber der Vollstreckungsbehörde in dem Verfahren, in dem der Haftbefehl erlassen ist, noch nicht zur Verfügung. Es ist daher keine Verhaftung, wohl aber ein besonderer Akt erforderlich, durch welchen die Vollstreckungsbehörde die Verfügung über ihn erhält. Dieser Akt besteht auch hier in dem Entschlusse des Vollstreckungsorgans, den Beschuldigten auf Grund des Haftbefehls festzuhalten, der wiederum durch den entweder unmittelbar durch besondere Anweisung oder mittelbar durch Veröffentlichung des Steckbriefs erteilten Vollstreckungsauftrag ausgelöst wird. Mit diesem Entschluß ist der Haftbefehl vollstreckt. Die Gefängnisverwaltung hat daher fortan neben den Vorschriften über die Strafvollstreckung auch die für die Untersuchungshaft vorgesehenen Bestimmungen zur Anwendung zu bringen.[4]) Eine Unterbrechung der Strafhaft tritt nicht ein, kann aber nötigenfalls angeordnet werden. Von der Vollstreckung des Haftbefehls hat die Gefängnisverwaltung dem Richter, welcher ihn erlassen hat, entweder direkt oder durch Vermittelung der Vollstreckungsbehörde, die ihn erwirkt hat, Kenntnis zu geben. An die Vollstreckung hat sich weiter die Bekanntmachung des Haftbefehls an den Beschuldigten anzuschließen; abhängig ist jene aber von dieser nicht.

Das Ergebnis dieser Erörterungen ist einfach und klar. Es läßt sich kurz in folgende Sätze zusammen fassen:

1. Die Vollstreckung des Haftbefehls gegen einen auf freiem Fuße befindlichen Beschuldigten besteht in seiner Verhaftung d. h. Ergreifung. Mit dem tatsächlichen Akte der Ergreifung ist der Haftbefehl vollstreckt und von diesem Zeitpunkte die Haftfrist zu berechnen.
2. Soll der Haftbefehl gegen einen der Freiheit bereits beraubten Beschuldigten vollstreckt werden, so ist zu unterscheiden:

   ob der Haftbefehl in demselben Verfahren, welches Anlaß zur Freiheitsentziehung gegeben hat,

   oder

   unabhängig von diesem Verfahren erlassen ist.

---

[4]) So auch § 95 Abs. 3 der Preußischen Gefängnisordnung vom 21. Dez. 1898

Dort fällt die Vollstreckung mit dem Erlasse des Haftbefehls zusammen und die Haftfrist beginnt mit dem Erlasse. Hier ist der Haftbefehl mit dem durch den Vollstreckungsauftrag ausgelösten Entschlusse des Vollstreckungsorgans, den Beschuldigten auf Grund dieses Haftbefehls festzuhalten, vollstreckt. Dieser Zeitpunkt, der aus den Einlieferungspapieren bezw. aus der Anzeige der Gefängnisverwaltung ersichtlich ist, ist für den Beginn der Haftfrist bestimmend.

B.

Mit diesen Ausführungen habe ich mich mit der, wenn auch nicht herrschenden, so doch weit verbreiteten Ansicht in Widerspruch gesetzt, nach welcher die Vollstreckung eines Haftbefehls, solange der Beschuldigte in einer anderen Sache in Untersuchungs- oder in Strafhaft sitzt, desgleichen die gleichzeitige Vollstreckung zweier Haftbefehle unmöglich sei. Mir fällt daher die weitere Aufgabe zu, auf diese Auffassung hier näher einzugehen und sie einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

Olbricht, der es unternommen hat, diese Ansicht wissenschaftlich zu begründen, führt aus:[5])

„„Die Untersuchungshaft ist „die zum Zwecke der Sicherung des Strafvollzugs oder der ungestörten Durchführung der Strafverfolgung vom Richter angeordnete Freiheitsentziehung eines Beschuldigten“ (Stenglein Note 1 zu § 112 StPO.); sie besteht in der „Inhafthaltung des Angeschuldigten in dem für Untersuchungsgefangene bestimmten öffentlichen Gefängnis“. (Löwe Note 1 zu § 112 StPO.) Jemanden verhaften, bedeutet also, ihm die Freiheit entziehen, ihn „einsperren“. Es folgt daraus begrifflich, daß nur Jemand, der sich der Freiheit erfreut, in Haft genommen werden kann, und daß Jemand, der bereits eingesperrt ist, nicht nochmals „eingesperrt“ werden kann. Es ist daher, wie schon Damme zutreffend bemerkt, die Vollstreckung der Anschlußhaft, die „körperliche Inhaftnahme“ nicht eher denkbar und ausführbar, als bis die Wirkung des Vorhaftbefehls entfällt“.

Eine in ihrem Ergebnis hiermit nicht ganz übereinstimmende Auffassung hat die Strafkammer Tilsit in ihrem Beschluß vom 13. Februar 1904 in Sachen contra H. niedergelegt. Sie argumentiert:

„Es ist begrifflich ausgeschlossen, daß zwei Haftbefehle neben einander vollstreckt werden können; es gibt zu gleicher Zeit nur „eine“ Untersuchungshaft. Es kann demnach auch nicht während des Laufs einer bereits bestehenden Untersuchungshaft eine besondere Untersuchungshaft auf Grund eines anderweit erlassenen neuen Haftbefehls beginnen. Ergeht also trotz des Bestehens des vorher erlassenen Haftbefehls ein neuer Haftbefehl, so kann dieser während des Laufes des ersteren nicht vollstreckt werden. Die Vollstreckung besteht nach § 112 StPO. darin, daß der Beschuldigte in Unter-

[5]) Goltdammers Archiv **48** 393 f., insbes. 399 f. Vgl. weiter: Ellendt, daselbst **39** 273 f., Damme im Gerichtssaal **45** 120 f., von Marck und Kloß, Die Staatsanwaltschaft in Preußen § 70 I 3. S. 280.

suchungshaft genommen wird; dies ist unmöglich, wenn er sich darin befindet".

Nach der Olbrichtschen Ansicht ist die Freiheit des Beschuldigten die unerläßliche Vorbedingung für die Vollstreckung des Haftbefehls. So lange der Beschuldigte der Freiheit beraubt ist, kann er nicht verhaftet, der Haftbefehl also nicht vollstreckt werden. Die Strafkammer Tilsit geht nicht so weit; sie verlangt nur, daß der Beschuldigte sich nicht gerade in Untersuchungshaft befinde; eine anderweite Freiheitsentziehung bildet nach ihr keinen Hinderungsgrund. Der praktische Unterschied beider Richtungen besteht also darin, daß nach der Strafkammer der Beschuldigte, wenn er in einer anderen Sache Strafe verbüßt, in Untersuchungshaft genommen, der Haftbefehl also vollstreckt werden kann, was nach Olbricht auch nicht einmal angängig ist.

Die Folgen, die diese Ansicht für die Untersuchungshaft selbst ergibt, sind klar. Während nach der hier vertretenen Auffassung die vierwöchentlichen Haftfristen des Vor- und des Anschlußhaftbefehls ganz oder teilweise zusammenfallen können und dadurch die provisorische Untersuchungshaft verkürzt wird, führt die gegnerische Ansicht, da die Haftfrist ja erst nach Vollstreckung des Haftbefehls beginnt, stets zu einer mechanischen Zusammenrechnung der Haftfristen und damit zu einer Verlängerung der Untersuchungshaft. Deshalb ist es wohl auch kaum nur ein Zufall, wenn diese Ansicht vorzugsweise bei Staatsanwälten Zustimmung findet.

Wenn ich nun zu der Untersuchung der rechtlichen Begründung dieser Auffassung übergehe und mit Olbricht beginne, so versteht dieser unter Verhaftung die Entziehung der Freiheit, die körperliche Einsperrung. Über diesen Begriff, der nicht aus den Vorschriften der Strafprozeßordnung, sondern aus einer abstrakten Definition der Untersuchungshaft und ihrer meines Erachtens nicht richtig erfaßten[6]) Beschaffenheit hergeleitet ist, soll hier nicht gestritten werden, da er bereits oben festgelegt ist, und, soweit er mit jenem nicht übereinstimmt, für die hier zu entscheidende Frage ohne Belang ist. Indem Olbricht dann weiter unterstellt, daß diese Verhaftung die einzig mögliche Art der Vollstreckung eines Haftbefehls sei, kommt er zu dem bekannten Resultat. Auf dieser Unterstellung beruht seine rechtliche Beweisführung. Mit ihr steht oder fällt sein ganzes System.

Der einfache Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 128, 129 genügt, um die Willkürlichkeit dieser Unterstellung darzutun; denn die vorläufige Festnahme, die auch eine Freiheitsentziehung bedeutet, und die Einsperrung des Festgenommenen zur Folge hat, läßt zwar keine Verhaftung, trotzdem aber die Vollstreckung des Haftbefehls gegen den Eingesperrten zu. Die Vollstreckung des Haftbefehls kann eben, wie oben gezeigt, auch in anderer Art, als durch Verhaftung erfolgen. Nicht minder widerspricht diese Unterstellung den Motiven,

[6]) Mit Unrecht beruft sich Olbricht auf Löwe Note 1 zu § 112. Nach Löwe ist die Inhafthaltung des Beschuldigten in einem öffentlichen Gefängnis nur die Regel, wie das auch oben angenommen ist; sie kann unter gewissen Voraussetzungen auch an einem anderen Ort erfolgen. Ausdrücklich fügt Löwe hinzu: „Hinsichtlich der Eigenschaft des Beschuldigten als eines Verhafteten und der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Untersuchungshaft ist der Ort, an welchem die Inhafthaltung erfolgt, ohne Einfluß".

die — S. 157 — es als zweifellos hervorheben, daß der Richter zunächst nur die Vorführung des Beschuldigten verfügt und erst nach seiner Vernehmung die Verhaftung — im Sinne von Verhaftungszustand — anordnet. Daß aber die Vorführung, insbesondere wenn sie zu einer Festhaltung des Beschuldigten bis zu dem folgenden Tage führt, auch eine Freiheitsentziehung darstellt, kann füglich nicht in Abrede gestellt werden.

Olbricht übersieht also, daß die Verhaftung nur eine Form der Vollstreckung des Haftbefehls ist und zwar diejenige, welche einzutreten hat, wenn der zu Verhaftende sich auf freiem Fuße befindet. Widerspricht aber die von Olbricht unterstellte Annahme den Bestimmungen der Strafprozeßordnung, so ist sie nicht geeignet, als Argument für die Unmöglichkeit der Vollstreckung des Anschlußhaftbefehls zu dienen.

Der Beschluß der Strafkammer geht davon aus, daß durch jeden Haftbefehl auf eine besondere Untersuchungshaft erkannt werde, und gelangt, indem er den Satz aufstellt, daß es zu gleicher Zeit nur „eine“ Untersuchungshaft gebe, zu dem Schlusse, daß während des Laufes einer Untersuchungshaft eine zweite nicht beginnen könne. Der Beschluß stellt sich also die Untersuchungshaft als einen in sich abgeschlossenen, nur der Zeit nach nicht bestimmten Zustand vor, der die Person des Verhafteten dergestalt ergreift und erfüllt, daß während der Dauer desselben, gleichwie bei der Strafhaft für eine zweite Strafhaft, hier für eine zweite Untersuchungshaft kein Raum mehr bleibt. Würde diese Vorstellung zutreffen, so wäre die Untersuchungshaft nichts anderes als eine Strafhaft, und würde sich von ihr nur dadurch unterscheiden, daß Letztere — abgesehen von der lebenslänglichen Freiheitsstrafe — der Zeit nach bestimmt, Erstere unbestimmt wäre. Damit ist aber der Begriff der Untersuchungshaft verkannt. Ihrem Inhalte nach ist sie zwar ebenso, wie die Strafhaft, eine Freiheitsentziehung, ihrem Wesen nach aber eine prozessuale Maßregel, welche lediglich die Sicherung der Person des Beschuldigten oder die Verhütung von Kollisionen bezweckt; vgl. Motive S. 157. Als solche kann sie — — sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen — in jedem Verfahren, ja in demselben mehrmals verhängt werden, z. B. wenn mehrere strafbare Handlungen den Gegenstand desselben Verfahrens bilden, oder wenn nach Wegfall des einen Verhaftungsgrundes und der dadurch bedingten Aufhebung des Haftbefehls ein anderer Verhaftungsgrund hervortritt. Wird sie in zwei von einander unabhängigen Verfahren gegen denselben Beschuldigten angeordnet, so sind das zunächst allerdings zwei von einander unabhängige, prozessuale Maßregeln. Diese schließen aber nicht einander aus, sondern haben denselben Gegenstand, sie ordnen beide eine und dieselbe Freiheitsentziehung an. Wird in dem einen Verfahren die Maßregel zur Ausführung gebracht, d. h. der Haftbefehl und die Untersuchungshaft vollstreckt, so bezieht sich die dadurch herbeigeführte Freiheitsentziehung naturgemäß zunächst nur auf dies Verfahren. Gleichwie aber, wenn das Verfahren mehrere strafbare Handlungen zum Gegenstande hat, die Untersuchungshaft sich auf sämtliche aus dem Haftbefehl hervorgehende Handlungen bezieht, so kann dieselbe Freiheitsentziehung einem anderen Verfahren dadurch dienstbar gemacht werden, daß sie auf dieses miterstreckt wird. Treffend führt Dronke in GoltdArch. 49 319 f. aus:

„Von den hier in Betracht kommenden Gesichtspunkten aus könne es nicht als ein Unterschied von rechtlicher Erheblichkeit anerkannt werden, ob die Untersuchungshaft wegen der zwei selbständigen Straftaten in einem oder in mehreren Haftbefehlen angeordnet worden sei. Nur darauf könne es ankommen, ob die Festhaltung eines Untersuchungsgefangenen tatsächlich der Verfolgung der beiden verschiedenen Straftaten, bei mehreren Haftbefehlen den Interessen der mehreren verfolgenden Gerichte gleichzeitig dienen solle und diene. Eine und dieselbe körperliche Einsperrung, die einem doppelten Zwecke diene, müsse nach den beiden durch sie verfolgten Richtungen hin als Haftvollzug angesehen werden. Es liege dann eine ungeteilte Ausführung zweier gerichtlichen Anordnungen vor, die man, entsprechend der zivilrechtlichen Gesamtschuld, als Gesamthaft bezeichnen könnte".

In welcher Weise die Untersuchungshaft aus dem einen Verfahren auf das andere zu erstrecken, mit anderen Worten der Anschlußhaftbefehl zu vollstrecken ist, habe ich oben dargelegt. Wenn der Beschluß der Strafkammer die Möglichkeit der Vollstreckung des Anschlußhaftbefehls leugnet, indem er unter Berufung auf den Wortlaut des § 112 die Behauptung aufstellt, die Vollstreckung des Haftbefehls bestehe darin, daß der Beschuldigte in Untersuchungshaft genommen werde, was unmöglich sei, wenn er sich darin befindet, so übersieht er, — abgesehen davon, daß er ohne ersichtlichen Grund den Ton auf das Wort „nehmen" legt —, daß § 112 von den Voraussetzungen, nicht von der Vollstreckung des Haftbefehls handelt und daher nicht geeignet ist, die Grundlage für den Begriff Vollstreckung zu bilden. Mit demselben Recht könnte man aus § 113, welcher unter ganz denselben Umständen von dem „Verhängen" der Untersuchungshaft spricht, folgern, daß die Vollstreckung des Haftbefehls in dem Verhängen der Untersuchungshaft bestehe.

Ich glaube hiermit dargetan zu haben, daß die gegnerische Ansicht der rechtlichen Grundlage entbehre. Meines Erachtens führt sie aber auch zu keinem die Praxis befriedigenden Ergebnis.[7]) Das zeigen die Folgen, die sich aus ihrer konsequenten Durchführung ergeben.

Die Strafprozeßordnung kennt zwei Verhaftungsgründe: Fluchtverdacht und Kollisionsgefahr. Je nachdem die Untersuchungshaft nur aus dem einen oder nur aus dem anderen Grunde angeordnet ist, sind ihre Wirkungen und die dem Verhafteten aufzuerlegenden Beschränkungen verschieden.

Nach § 148 Abs. 3 kann der Richter, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Fluchtverdachts gerechtfertigt ist, anordnen, daß den Unterredungen des Beschuldigten mit dem Verteidiger eine Gerichtsperson beiwohne. Wenn nun der vollstreckte Vorhaftbefehl nur wegen Fluchtverdachts, dagegen der Anschlußhaftbefehl wegen Kollusionsgefahr ergangen ist, so könnte diese Anordnung nicht getroffen wer-

[7]) Die Vollstreckung des Anschlußhaftbefehls nach Olbricht und Damme würde sich zu einem Katz- und Mausspiel gestalten. Nach Wegfall des Vorhaftbefehls bezw. nach Beendigung der Strafhaft müßte der Beschuldigte zunächst freigelassen werden. Diese Freilassung dürfte auch keine nur symbolische sein, denn gegen Symbolik verwahren sie sich entschieden. Sobald dann der Beschuldigte die Gefängnismauern verlassen hat, könnte die Katze losgelassen und die Maus wieder eingefangen werden.

den, da der Anschlußhaftbefehl nicht vollstreckt ist. Dem können sich auch meine Gegner nicht verschließen und Olbricht ist daher gezwungen, im Widerspruch mit sich selbst, in einem solchen Falle die Vollstreckung des Anschlußbefehls wegen Kollusionsgefahr zuzulassen. In diesem Sinne sind wohl seine Ausführungen a. a. O. S. 407 zu verstehen; denn daß ein nicht vollstreckter Haftbefehl Wirkungen auf die Untersuchungshaft äußern könnte, ist ausgeschlossen.

Weitere Unzuträglichkeiten ergeben sich, wenn man den Fall unterstellt, daß zwar beide Haftbefehle wegen Fluchtverdachts, der vollstreckte Vorhaftbefehl aber wegen einer geringfügigen Übertretung, z. B. Bettelns, vom Amtsrichter, der nicht vollstreckbare Anschlußhaftbefehl aber wegen eines schweren Verbrechens, z. B. Raubmordes, vom Untersuchungsrichter erlassen ist. Nach § 116 dürfen dem Verhafteten nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft notwendig sind. Zuständig für die im vorliegenden Falle aufzuerlegenden Beschränkungen wäre der Amtsrichter, da nur der von ihm, nicht der von dem Untersuchungsrichter erlassene Haftbefehl vollstreckt ist. Es liegt aber auf der Hand, daß im Verfahren wegen Raubmordes ganz andere Beschränkungen (Fesselung usw.), als in dem wegen Bettelns notwendig sein werden. Trotzdem könnten Erstere nicht angeordnet werden, da der Anschlußhaftbefehl wegen Raubmordes eben nicht vollstreckt ist. Ähnliches würde von der Überwachung des schriftlichen Verkehrs des Beschuldigten gelten.

Wenn auf der anderen Seite meine Gegner behaupten, daß die Durchführung der hier vertretenen Ansicht die praktische Bedeutung des Anschlußhaftbefehls in Frage zu stellen geeignet sei, so vermag ich diese Bedenken nicht zu teilen. Der springende Punkt liegt darin, daß diese Ansicht zu einer Verkürzung der Haftfrist führt, also der Zeit, die der Staatsanwaltschaft zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage zur Verfügung steht. Es fragt sich daher lediglich, ob die Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage in dem einen Verfahren dieselbe Tätigkeit in dem anderen Verfahren ausschließt oder auch nur unüberwindbare Schwierigkeiten ihr bereitet.

Daß nach der hier vertretenen Auffassung der Lauf der beiden Haftfristen nicht notwendig zusammenfallen muß, ist oben bereits dargelegt; indessen soll hierauf, da ein Zusammenfallen immerhin häufig eintreten wird, ja beabsichtigt wird, kein Gewicht gelegt werden. Meines Erachtens stehen aber weder rechtliche noch tatsächliche Gründe der gleichzeitigen Bearbeitung beider Strafsachen entgegen. Ersteres erkennen auch meine Gegner an; denn Damm führt aus: „Rechtlich bestehe kein Hindernis, gegen jede Person noch so viel Prozesse anhängig zu machen und in jedem einzelnen Prozesse jede typische Prozeßhandlung vorzunehmen". Es können daher in beiden Sachen der Beschuldigte und Zeugen vernommen, Beschlagnahmen angeordnet, ja selbst der Augenschein eingenommen werden, da der Beschuldigte, der sich nicht auf freiem Fuße befindet, keinen Anspruch auf Anwesenheit bei auswärtigen Ausgenscheinseinnahmen hat.

Tatsächliche Gründe sind es aber, welche meine Gegner veranlassen, die Unmöglichkeit der gleichzeitigen Vorbereitung beider Sachen zu behaupten. Um diese darzutun, konstruiert Damme einen komplizierten Fall, in dem nicht nur zwei, sondern vier Haftbefehle

ergehen, und knüpft an diesen die Bemerkung: „Die Vollstreckung eines Haftbefehls hat gar keinen Sinn, wenn nicht der Betroffene dadurch auch in die Disposition der Behörde kommt, welche jenen erwirkt hat" Zunächst kann ich dieser Bemerkung eine Berechtigung nicht zugestehen. Auch nach der hier vertretenen Auffassung erhält jede Behörde, die einen Haftbefehl erwirkt hat, durch dessen Vollstreckung die Disposition über den Beschuldigten; nur die Ausübung dieses Verfügungsrechts durch die eine Behörde ist an die Zustimmung der anderen gebunden. Ich glaube nicht, daß sich hieraus ein Hinderungsgrund für die gleichzeitige Bearbeitung mehrerer Strafsachen ergeben könnte. Zudem wird diese Bemerkung auch durch die Praxis widerlegt. Diese legt durchaus keinen Wert darauf, das Gefängnis, in welches der Verhaftete abzuliefern ist, zu bestimmen. Das beweist schon die Fassung der Steckbriefe, in welchen um Ablieferung des Verhafteten an das Gefängnis des nächsten Amtsgerichts ersucht zu werden pflegt. Tatsächlich wird auch der Verhaftete beinahe ausnahmslos in das Gefängnis des Amtsgerichts, in dessen Bezirk er ergriffen ist, gebracht und verbleibt hier jedenfalls bis zur Erhebung der öffentlichen Klage, häufig sogar, wenn nämlich die Voraussetzungen des § 232 gegeben sind, auch während der Aburteilung, wie ich meine allerdings nicht selten auf Kosten des Grundsatzes der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens.

Der Fall, den Damme konstruiert, ist folgender:

> „X wird wegen verschiedener Taschendiebstähle, die sämtlich zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehören, sodaß die Eröffnung einer Voruntersuchung ausgeschlossen ist, von den Amtsgerichten zu Memel, Breslau, Straßburg, Hamburg steckbrieflich verfolgt und in Memel ergriffen. Umfassende Gegenüberstellungen mit den Zeugen sind zu seiner Überführung erforderlich. Die Haftbefehle von Breslau, Straßburg und Hamburg werden ihm zugestellt. Würde nun der Fristenlauf des § 126 mit dieser Zustellung beginnen,[8]) so würden die sämtlichen Haftfristen aller vier Haftbefehle im nämlichen Augenblick erlöschen, und, da ohne die Person des Beschuldigten in keinem der anderen Gerichtstände weiter zu prozedieren war, der vielleicht in Memel wegen mangelnden Beweises freigesprochene Beschuldigte wieder auf freien Fuß gelangen".

Die umfassenden Gegenüberstellungen sollen den Grund geben, daß nur in dem Memeler, nicht auch in den anderen Verfahren prozediert werden kann! Dem vermag ich nicht beizustimmen. Es ist durchaus kein Grund ersichtlich, weshalb die Gegenüberstellungen gerade in Breslau, Straßburg und Hamburg geschehen müssen. Die heutigen Verkehrsverhältnisse dürften wohl keine Schwierigkeiten bieten, jene Handlungen auch in Memel und zwar so zeitig vorzunehmen, daß der Staatsanwaltschaft auch in den anderen Verfahren genügend Zeit zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage übrig bleibt. Was aber den Kostenpunkt anbetrifft — um auch dem fiskalischen Standpunkte gerecht zu werden — so erscheint es mir

[8]) Nach der hier vertretenen Auffassung ist zwar dieser Zeitpunkt nicht entscheidend, sie kann aber zu demselben Ergebnis führen.



immerhin fraglich, ob die Reisen der Zeugen nach Memel oder der mehrfache Transport des Beschuldigten nach den drei anderen Orten größere Auslagen verursachen würde. Ich glaube aber noch weiter gehen zu können und behaupte, daß die Gegenüberstellungen, wenn es durchaus nicht anders möglich ist, z. B. weil sämtliche Zeugen wegen Krankheit, Gebrechlichkeit usw. reiseunfähig sein sollten, ohne Schaden der Sachen auch an den anderen Orten erfolgen können. Nach Vornahme der erforderlichen Gegenüberstellungen in Memel könnte X, natürlich mit Zustimmung der dortigen Vollstreckungsbehörde, die zu verweigern sie keinen Grund hätte, sofort nach einem der drei anderen Orte übergeführt und hier den Zeugen gegenübergestellt werden. Alle Schwierigkeiten dieses Falles sind aber überwunden, sobald auch nur in einem Verfahren die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet ist. Nach meinem Dafürhalten sind daher die Bedenken meiner Gegner unbegründet.

Schließlich will es mir auch noch scheinen, daß die Ansicht meiner Gegner mit dem Geiste der Strafprozeßordnung nicht vereinbar ist. Diese ist bestrebt, die Untersuchungshaft möglichst zu beschränken und zu verkürzen. In dieser Beziehung führen die Motive S. 284 aus:

> „Es herrscht wohl kaum eine Meinungsverschiedenheit darüber, daß die im Strafverfahren allerdings nicht zu entbehrende Untersuchungshaft soviel als möglich einzuschränken und auf das Maß des Notwendigen zurückzuführen sei.
>
> Das Deutsche Strafgesetzbuch hat einen wichtigen Schritt nach dieser Richtung hin getan, indem es den erkennenden Richter ermächtigt, eine erlittene Untersuchungshaft auf die zu erkennende Strafe in Anrechnung zu bringen. Aufgabe der deutschen Strafprozeßordnung wird es sein, den von jenem Gesetzbuche begonnenen Weg weiter zu verfolgen und auszubauen".

In diesem Sinne ist auch die Vorschrift des § 126 gegeben, nach welcher die Untersuchungshaft im vorbereitenden Verfahren niemals länger als vier Wochen dauern darf. Im Gegensatze hierzu ist die ausgesprochene Tendenz der bekämpften Ansicht darauf gerichtet, eine Verlängerung der Untersuchungshaft herbeizuführen. Wenn die Verfahren, in denen die mehreren Haftbefehle erlassen werden, wie in dem Dammeschen Falle, von verschiedenen Staatsanwaltschaften an verschiedenen Orten vorbereitet werden, so entstehen allerdings gewisse Schwierigkeiten, die die Verlängerung der Untersuchungshaft, wenn auch nicht schlechthin rechtfertigen, so doch immerhin entschuldigen könnten. In der Praxis werden aber häufig gegen denselben Beschuldigten von derselben Staatsanwaltschaft mehrere Haftbefehle erwirkt. In der Regel entscheidet der zufällige Umstand, ob für die mehreren Straftaten desselben Beschuldigten ein oder mehrere Aktenstücke angelegt sind, auch darüber, ob gegen ihn ein oder mehrere Haftbefehle beantragt werden. Im letzteren Falle wird durch die gegnerische Ansicht eine Verlängerung der Untersuchungshaft herbeigeführt, die sich schon in keiner Weise rechtfertigen läßt und daher mit dem Geiste der Strafprozeßordnung in Widerspruch steht. Aber noch mehr: Der Staatsanwalt hätte es überhaupt vollständig in der Hand, sich für jede einzelne selbständige Straftat des Beschuldigten

einen besonderen Haftbefehl und damit eine ungemessene Verlängerung der Haftfrist und der Untersuchungshaft zu erwirken. Das ergibt sich aus folgender Erwägung: Nach der Strafprozeßordnung stellt jede selbständige Straftat einen besonderen Straffall dar. Für das vorbereitende Verfahren enthält sie keine Vorschriften über Verbindung zusammenhängender Strafsachen; ihre diesbezüglichen Bestimmungen gelten nur für die gerichtliche Untersuchung. Der Staatsanwalt ist daher, wenn mehrere selbständige Handlungen desselben Beschuldigten vorliegen, durch keine gesetzliche Vorschrift gehindert, die in einem vorbereitenden Verfahren bearbeiteten Straffälle zu trennen, für jeden Straffall ein besonderes eigenes Verfahren vorzubereiten und wegen jedes einzelnen Straffalles Erlaß eines besonderen Haftbefehls zu beantragen. Der Amtsrichter ist, sofern nur sonst die Voraussetzungen für den Haftbefehl vorliegen, nicht befugt, den Erlaß der einzelnen Haftbefehle abzulehnen oder die getrennten Verfahren zu verbinden und einen einzigen Haftbefehl zu erlassen. Dadurch würde die Vorschrift des § 126 überhaupt illusorisch.

Ich komme daher zu dem Schluß, daß die Ansicht meiner Gegner rechtlich nicht begründet ist, weder dem praktischen Bedürfnis genügt noch durch ein solches geboten und endlich mit dem Geiste der Strafprozeßordnung unvereinbar ist.

Angesichts der überaus zahlreichen Fälle, in welchen demselben Beschuldigten mehrere selbständige Straftaten zur Last fallen, erscheint es ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber an diese Fälle nicht gedacht haben sollte. Hätte er aber hier eine längere Frist für Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage für erforderlich gehalten, so hätte er es nicht unterlassen, hierüber besondere Vorschriften zu geben. Sicher hätte er alsdann, entsprechend dem Geiste der Strafprozeßordnung, die Haftfrist von vier Wochen nicht mit der Zahl der einzelnen Straffälle einfach vervielfältigt, sondern ähnlich der Gesamtstrafe, eine Gesamtfrist oder Gesamt-Untersuchungshaft für das vorbereitende Verfahren eingeführt.

Es wäre wünschenswert, daß die bevorstehende Revision der Strafprozeßordnung auch über diese Frage Klarheit schaffen möchte.[9])

Der grobe Unfug.

Von Landgerichtsdirektor Rotering in Magdeburg.

(Schluß aus **49** 23—29.)

II.

Unfug ist, und das ergiebt die Entstehungsgeschichte zur Evidenz, zunächst ein rechtswidriges (fugloses) mit äusserlich erkennbarer Verletzung der Verkehrsordnung verbundenes Gebahren. Die Umkehrung trifft das Stehen, Liegen, Sichbewegen von Sachen und Personen nebeneinander, „die allgemeinen Zustände einer geordneten sozialen Coexistenz".[25]) Abgelehnt ist damit eine Rücksicht auf diejenige Ver-

---

[9]) Die inzwischen erschienenen Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses berühren diese Frage nicht.

[25]) Rosin, Begriff der Polizei S. 68.



änderung, die ausschliesslich das Binnenleben der Rechtsgenossen affiziert. Die Verletzung patriotischer Gefühle, der Sittlichkeit, des Anstandes, religiöser, aesthetischer Gefühle ist ein solcher Erfolg mit nichten Noch hat die moderne Gesetzgebung einen Rechtsanspruch auf Achtung des Sinnen- und Empfindungslebens nicht anerkannt. Nur in ganz beschränktem Umfange ist der Gefühlsschutz die Aufgabe der Rechtsordnung, — religiöse Gefühle, — das Mitgefühl gegen Thiere, die Pietät gegen Verstorbene, das Naturgefühl in engen Grenzen (Vogelschutz) sind zum Rechtsgut erhoben — diese Ausnahmen bestehen, aber die Gemüthsruhe ist kein Schutzobjekt, gegen die Verletzung des geringsten Sachguts ist Nothwehr statthaft, nur der Seelenschmerz will ertragen sein.[26]). Sollte einmal die Erregung des sittlichen Unwillens, des aesthetischen Anstosses, wenn auch die allgemein ärgernde, als Unfugsthatbestand fungiren, so wäre alsofort der Notwehr ein weites Feld eröffnet, ja ist das Postulat für diese so anspruchslos, so ziehen sich die bedenklichsten Konsequenzen.

Ist aber keineswegs schon das ungestörte Binnenleben das Schutzobjekt, so kann nur noch die Freiheit, nach Aussen hin sich auszuleben, in Rücksicht genommen werden und das mit der Limitation, dass nur die Interessen der Gesammtheit als schutzfähig erscheinen.

Das geschützte Rechtsgut ist sonach die Bewegungsfreiheit im öffentlichen Verkehr. — Diese aber wird gestört durch eine jede verkehrswidrige Annäherung der Reibungsflächen zu einander, insbesondere mithin durch Erregung des Tumults, Auflaufs, Zusammenlaufs. Ja gerade „einen Zusammenlauf des Volkes" bestrebte die Verordnung vom 30. Dezember 1798 zu verhüten, weil derselbe ausnahmslos mit Gefahr für die Rechtssicherheit verbunden, eine Umkehr der Rechtsordnung ist, die zu beheben als die vornehmlichste Aufgabe der Polizei erscheint. Als Vorstufe der Sicherheit fungiren die Leichtigkeit und Bequemlichkeit des Verkehrs.[27])

Leicht, wenn auch in keineswegs gleichem Masse, ist schon die Erregung des Gedränges[28]) mit der Sicherheitsgefahr verknüpft, ist es auch nur das Anschlagen von Reibungsflächen, welche sich schon in demselben Raume befinden.

Schon die bloss beschleunigte Bewegung zeitigt die Polizeigefahr, falls sie sich nur vollzieht am öffentlichen Orte, supra eum locum, quo vulgo iter fit, jedenfalls nicht in locis secretis vel desertis, ubi nulla via est.

Eine Beschränkung in der Bewegungsfreiheit ist aber auch gelegen in der Necessitirung den Ort, in welchem der Aufenthalt beliebte, zu verlassen, weil sonst Gefährdungen oder Belästigung müssten geduldig und widerwillig ertragen werden oder umgekehrt, einen Ort nicht zu betreten, weil uns ein Anderes nicht erwarten würde, das Boykottiren[29]) der neuen Zeit, nicht minder das Streikpostenstehen.

Aber der Angriff auf die Bewegungsfreiheit bietet gleichwohl den Deliktsthatbestand nur, wenn ein doppeltes Postulat nicht aussteht. Das Beschleunigen oder Hemmen der Bewegung muss ein hinreichend

---

[26]) Glaser, Abhandl. S. 10 u. 7.

[27]) Rosin, Begriff der Polizei, S. 69, StGB. § 366 No. 10.

[28]) Also die erwähnte Raumbeengung auf öffentlichen Strassen und Plätzen des Entwurfs v. 1833.

[29]) Jedoch v. Liszt, § 188.

kausirtes sein. Entscheidend ist hier wie an anderer Stelle im Rechtssystem das Durchschnittsempfinden, mit der Ueberängstlichkeit der Individualität hat die Gesetzgebung noch niemals gerechnet, nicht diese, vielmehr nur die vernünftige also doch durchschnittliche Besorgniss vor einem Unfall provozirt das Existentialurtheil für den Gefahrbegriff, aber Bedingungskomplexe, welche als Alltagserscheinungen sich bilden und lösen, ohne das Rechtsleben sonderlich zu berühren, die nur so ganz selten einmal den Unfall herbeiziehen und welche die Alltagswelt ignorirt, sind von necessitirendem Einflusse überhaupt nicht.[30]) Beachtlich ist also nur eine „Motivenunterschiebung" mit der Intensivität, dass die Hemmung der Bewegungsfreiheit als typische Folge aufscheint.

Bei Abstellung des Thatbestandes auf solche Angriffe, die ihre Spitze kehren nicht gegen die Einzelperson, sondern[31]) gegen das Publikum, harrt auch die Frage der Antwort, unter welchen Umständen das Letztere als durch die Einzelperson repräsentirt, also durch jeden Angriff mit der Spitze gegen diese als berührt erscheint? Hier gilt das oben Gesagte. Ist die affizirte Persönlichkeit die erste beste — beliebige — nicht eine durch Beziehungen bereits mit dem Thäter verknüpfte und als solche auch in Aussicht genommene, so ist mitihr der nicht individuell abgeschlossene Personenkreis gewissermassen tangential berührt, mit der Individualität also die Gesammtheit nicht mehr unbehelligt.

Wo das Vorgehen der Letzteren selbst einmal gegen einen bedrohlichen Punkt stattfindet, verdeutlicht ein anderes Bild die Situation. Auch der Angriff durch die Menge erfolgt nicht in breiter Front, vielmehr der Mutigste voran, der grosse Haufe in aufsteigender Zahl sich anschliessend, wo sie auftritt, ob angriffsweise oder leidend, die Berührungspunkte sind zumeist klein.

Zurückzuweisen ist aber das Postulat der Wahrnehmung des Angriffs auf die einzelne beliebige Person durch wenn auch nur einzelne Andere.[32]) Diese Beschränkung des Deliktstatbestandes kann das Verkehrsbedürfniss nicht befriedigen. Vielmehr muss schlechterdings Jedermann, auch der einsame Passant der Landstrasse gegen den beängstigenden, mindestens belästigenden, die Bewegungsfreiheit beeinflussenden, zum Forteilen oder zum Ab- oder Ausbiegen motivirenden Angriff geschützt sein, ja gerade in der Einsamkeit, sind Andere nicht in der Nähe, da ist die Wirkung erst recht eine besonders intensive. Das Zweckmoment widerspricht der restriktiven Interpretation eben so wie diese den Anforderungen unserer Kulturperiode, schon die Volksrechte sahen in dem Anlaufen (adsalire) auf öffentlicher Strasse ein Kriminelles, in dem Wegesperren — dieses zu Wasser auch zu Lande.[33]) Nicht minder, wie die Instandhaltung der Wege ist auch die Sicherheit der Passage eine unabweisbare Forderung des modernen Verkehrs. Nur wenn der zunächst Betroffene unfähig ist, die Unbill zu empfinden, bleibt zu entscheiden, ob für die Wahrnehmenden hin-

[30]) Noch weniger Erregung angenehmer Gefühle. Wenn die Menge vor dem Schauladen sich sammelt, fehlen Necessitirung und die Verkehrswidrigkeit.

[31]) Entwurf v. 1833 § 359 „Verkehr des Publikums". Zimmerle, Gerichtssaal Bd. 57 S. 449.

[32]) Gillischewski, S. 133, dagegen Hacke S. 24, 28 E. RG. Bd. 5 S. 299.

[33]) Zöpfl, Rechtsg. S. 869, Walter, Rechtsg. 741. Tit. VII lex Fris add. si quis in flumine viam publicam occluserit.

reichende d. h. durchschnittlich wirkende Motivirung zum Abbrechen in der Bewegungsfreiheit gegeben war, sie sich veranlasst sehen konnten, sei es zum Aufenthalte, sei es zum Abbiegen vom Wege, während die blosse Entrüstung allein[34]) den staatlichen Strafanspruch nicht begründet.

Da nun der Deliktstatbestand nicht beschränkt ist auf eine „bestimmte Qualifikation der körperlichen Verursachungsthätigkeit" — vielmehr eine jede Thätigkeit hinreicht, durch welche die Bewegungsfreiheit im öffentlichen Verkehr in rechtswidriger Weise beeinflusst wird, so kann derselbe in verschiedenen sich gewissermassen abstufenden Erscheinungsformen zu Tage treten.

Als Handlungen, welche das Gefühls- und Empfindungsleben unmittelbar physisch belästigen, erscheinen das Erschrecken, das Wegvertreten,[35]) die Entblössung an Verkehrsstellen, das Blenden mit Blendspiegeln, das Verursachen eines Menschenauflaufs oder der blossen Menschenansammlung, das Bespritzen, Auslöschen der Nachtlaternen, Entfernen von Notsignalen oder Schutzwehren, Herausklingeln, Werfen mit Knallerbsen. Einzelne Fälle des echten groben Unfugs sind jedoch als Sonderdelikte ausgezeichnet, so das Wegesperren, das vorsätzliche effusum et dejectum, das Hundehetzen, selbst die Erregung ruhestörenden Lärms, wo denn das Gesetz den zumeist beliebten Unfugsfall vorweggenommen hat.[36])

Nur in Folge besonderer Reflexion kann die Aufstellung eines plastischen Gebildes dieselbe Wirkung für die Bewegungsfreiheit hervorrufen, wenn diese im Gesellschaftsleben als anstössig erscheint oder sonst das Empfindungsleben intensiv unangenehm affizirt, z. B. den Patrioten so verletzt, dass er sich abwendet oder den Ort meidet. Bisweilen ist die Bedeutung nicht so signifikant, es bedarf eines besonderen Hinweises durch mündliches Wort[37]) oder die Schrift, und damit ist dann der Uebergang gegeben zu Erscheinungsformen, welche bereits hineinfallen in das Rechtsgebiet kontroverser Fälle.

Die bloss psychische Belästigung durch das gesprochene Wort, die Unfallsnachricht, die falsche Feuermeldung genügen, so oft sie in öffentlicher Versammlung kundgegeben werden, einen Aufbruch, ein Gedränge, ein Durcheinanderlaufen hervorrufen. Oder es erfolgt die Mitteilung auf öffentlicher Strasse und es genügt die nicht verkehrsübliche Beschleunigung in der Bewegung der Menge oder Einzelner als Vertreter der Gemeinheit wie überhaupt in allen diesen Fällen die Motivenunterschiebung zum Verlassen des Orts und zum Hineilen zu der einer Gefahr exponirten Stelle, z. B. der vermeintlichen Brandstätte. Bisweilen geht umgekehrt der Angriff auf die Bewegungsfreiheit in anderer Richtung nämlich eine Motivirung erfolgt zum Bleiben,[38]) wie wenn im Hafen das Gerücht verbreitet wird, es stehe die Signalisirung eines Unglücks auf See bevor, wo das Publikum dann wartet und auf Nachricht harrt. So fungirt auch das Wahrsagen als eine sehr wohl

---

[34]) Beling, Grundzüge, S. 79. Nicht das blosse Missfallen.

[35]) l. Fris add. IV si liber libero in via manus injecerit et contra legem viam contradixerit; lex. Alam. 67, 1 „Straetschenderie."

[36]) Oppenhoff, Note 83 b.

[37]) Das Ausrufen schmutziger Pressartikel, so dass die Damen die Strasse meiden, Kukutsch, S. 59.

[38]) Unter Umständen zum Vermeiden eines Orts. Boykott.





geeignete Verursachungsthätigkeit, wenn einmal bei noch abergläubischer Bevölkerung etwa an weltabgeschiedener Ansiedelungsstätte eine Panik mit gleichem Erfolge für die Oeffentlichkeit hervorgerufen wird.[39])

Fungirt nun das gesprochene Wort als eine wohl qualifizirte Vermittelung, so nicht minder die schriftliche Mittheilung. Freilich ist diese Einwirkung eine andere. Das Lesen ist in das Belieben gestellt, das Verständniss unter mehreren setzt einen Gedankenaustausch voraus. Allein zwischen der mündlichen Mittheilung und der Beschleunigung oder Hemmung der Bewegung des Hörers liegt nicht minder die Reflexion über die Bedeutsamkeit der Kunde oder das Einverständniss, erwachsen durch Kommunikation, und so differenziren die Verursachungsmittel im Effekt doch nur darin, dass die Beeinflussung der Bewegungsfreiheit des Publikums sich zeitlich etwas verschiebt. Es relevirt auch nicht, ob das Schriftstück ein handschriftliches, ob dasselbe durch Druck hergestellt, ad hoc verfasst oder ein Erzeugniss der Presse ist. Modalitäten solcher Art sind für die Interessen der Destinatäre ohne Belang, dass und in welchem Masse sie inkommodirt werden, interessirt sie, nicht das Mittel als solches. In der Verbreitung einer Unglückskunde an einem Hafenplatze läge sonst ein Kriminelles nur, soweit sie mündlich statthat, diejenigen aber, welche bloss Schriftstücke abgeben, wären straflose Anstifter. Diese Gesetzesauslegung führt aber nicht zu einem Ergebniss, welches der „vernünftige Volksgeist will". Was hier zu kurz kommt, ist das Zweckmoment, welches die Auslegungsquelle in demselben Masse ist, wie die Form der Satzung und die Geschichte ihres Werdegangs.

Allein die Praxis geht zu weit, wenn sie das durch die Presse hervorgerufene Affizirtsein des Gefühls- und Empfindungslebens allein und schon für sich, die blosse wenn auch heftige Gemüthsaufregung, die Verletzung des Anstandsgefühls, des ästhetischen Gefühls, des Patriotismus oder der religiösen Gesinnung, der Pietät gegen Verstorbene, des Familiensinns, des Mitgefühls mit fremdem Leid, des Gerechtigkeitsgefühls[40]) als einen Erfolg betrachtet, welchen der Gesetzesbefehl zu reprobiren intendirt. Alles das, wenn auch der Unwille in der Gesellschaft ein allgemeiner, vielleicht laut und kundbar wird. Denn Alles das geschieht noch unbeschadet des Bestandes der äusseren Ordnung. Die Taktlosigkeit, das Erscheinen im Alltagsanzuge wider die Sitte ist kein Unfug. Das Wirthschaftsleben geht seinen Gang, von den Wogen des Kleinstadtgesprächs ganz unbeeinflusst. Der Aerger der Gesellschaft, ja selbst die sittliche Entrüstung über das Anpreisen gewisser Waarenartikel kann sich unbeschadet der öffentlichen Verkehrsordnung noch entladen, immer geschieht das freilich nicht.

Denn die Situation verschiebt sich alsofort, die Rechtslage nimmt eine Wendung, wenn die Reflexion über jene Dinge, um die Worte des Entwurfs v. 1833 zu gebrauchen, für den „Verkehr des Publikums" relevirt, wenn also die Bewegungsfreiheit in einer für diesen fühlbaren Weise beeinflusst wird.

So wenn zufolge der Reflexion nach dem was gesehen, gehört, gelesen oder sonst mit den Sinnen wahrgenommen ist, entstehen

---

[39]) Gillischewski, S. 135. Des Verf. Polizeiübertretungen h. l.

[40]) Des Gefühls „der Ehrfurcht vor Repräsentanten der Autorität" — Stenglein, Gerichtssaal 58 S. 122.



Aufruhr, Tumult, Menschenansammlung, Gedränge, eine Verwirrung oder das Aufbrechen in Kirche, Schule, Theater oder sonstiger Versammlung,[41]) das Hineilen nach dem der Gefahr exponirten Orte, das Verlassen des Orts mit nicht verkehrsüblicher Eile, das Verbleiben an dem Orte, in welchem die Wahrnehmung statthatte, nur unter belästigenden Sicherheitsvorkehrungen. Das Alles ganz gleich, ob das Publikum als solches — dieses also in der Front — oder der beliebige Passant als die Spitze der Gruppe der Rechtsgenossen berührt wird.

Kennzeichnet sich nun der äussere Bestand der öffentlichen Verkehrsordnung durch die ungestörte Coexistenz jener und ihres Besitzes als der erweiterten Persönlichkeit (vestitura) unter Vermeidung der Reibung, so besteht die Unordnung in einem Zustande der Verschiebung der Rechtsgenossen selbst oder der einzelnen Stücke ihres Güterbestandes, d. h. jedoch in einer so potenzirten, dass die Sicherheit als bedroht erscheint, mitinbegriffen ihre Vorstufen, wenigstens die Leichtigkeit und Bequemlichkeit des Verkehrs.

Nicht so selten im Wirtschaftsleben entäussert sich die Kommunikation in Formen anderer Gattung, es wird die schriftliche oder mündliche Mitteilung ersetzt durch Zeichen anderer Art, deren Bedeutung eine allgemein bekante ist. Die unbefugte Anwendung derselben, wenn sie erfolgt, um Unruhe hervorzurufen, fungirt dann leicht als ein geeignetes Mittel der Deliktsausführung, so das Läuten der Brand-, Sturm- oder Armensünderglocke, das nächtliche Herausklingeln beliebiger Ortsbewohner, das Aufstellen von Unfallszeichen oder Absperrungsvorrichtungen — wenn Alles das geschieht in böser Buben Absicht, um blinden Lärm zu erregen, die Passage zu hemmen, oder die Strasse zur Unzeit zu beleben. Oder die Aufstellung von Emblemen der Revolution oder sozialen Bewegung vollzieht sich mit dem Ergebniss, dass der ruhige Bürger sich vorsichtig (nicht überängstlich) entfernt. Nur muss immer die Beeinflussung der Bewegungsfreiheit als die typische Folge der Motivenunterschiebung aufscheinen, was nur besonders ängstliche Menschen tun, interessirt hier nicht.

Noch einen Schritt weiter und die Reminiscenz an altdeutsche Vergangenheit leitet über zu den echten Bubenstreichen. Ihr Wesen ist das Schaffen einer die Allgemeinheit belästigenden Unordnung, deren sofortige mindestens Mühe oder Zeit raubende Beseitigung als die Aufgabe des friedlichen Bürgers erscheint, das Beschmieren der Häuser, das Ladenaufreissen, das Budenumstürzen, das Brunnenablassen, Laternenauslöschen, Abfahren der Marktfuhrwerke, Oeffnen der Wasserleitung.

Jedenfalls ist das Delikt seinem Gattungscharakter nach nichts weniger als ein unbegrenzter Thatbestand, welcher gelegentlich Alles umfasst, was der Polizei nicht genehm ist. Vielmehr umgekehrt ist es eine theoretisch feste Umgrenzung,[42]) die ihn kennzeichnet. Dass Handlungen an sich der Rechtsnatur des groben Unfugs zwar nicht entbehren, gleichzeitig aber den Tatbestand etwa der Beleidigung, der Körperverletzung oder auch der Freiheitsberaubung oder Nötigung darbieten,[43]) in diesem Falle durch die Vergehensreate konsumiert

---

[41]) Waarenhäusern, Restaurants, Börsen, Museen, im Cirkus u. A.

[42]) Binding, Grundriss l. c. Das Entgegengesetzte sollte auch in des Verf. Polizeiübertretungen h. l. nicht behauptet sein.

[43]) Stenglein, Kommentar, Note 23 h. c.

sind,[44]) liegt auf der Hand. Das Sonderdelikt drängt sich nicht selten als ein sogen. Ergänzungsdelikt auf speziell für die Nötigung, so oft nämlich eine die Bewegungsfreiheit beeinflußende Motivenunterschiebung durch Gefährdung oder Belästigung der Allgemeinheit oder ihrer Vertreter statthat, welche nicht Drohung im Sinne des § 240 StGB. sein darf.

Zurückzuweisen ist allerdings die Rechtsanschauung, daß der Sondertatbestand sich überall da einschieben darf, ubicunque titulus criminis deficit, also si aliud crimen non est und sobald nur die Rechtsordnung an irgend einer Stelle unsanft berührt ist durch etwas, was sich nicht schickt und so oft die Behörde glauben mag, eine Polizeistrafe sei am Platze.

Allein schon mit der Norm, wie sie textiert worden, ist diese Anschauung widerlegt, was bestraft werden soll, ist nur der grobe Unfug — also doch derjenige, welcher sich nach dem Maße besonders qualifiziert. Aber die vielen kleinen Reibungen als unabweisbare Folge eines immer lebhafter[45]) pulsierenden Tagesverkehrs können nicht alsofort Gegenstand behördlicher Kognition werden, eine ganz feinfühlige Moral kann der Staat doch nicht handhaben,[46]) wollten doch auch die Römer ihren Praetor von den Kleinigkeiten des Alltagslebens verschont wissen. Auch die Ungeschliffenheit des homo rudis, der uns begegnet, dann unsanft berührt, mag ja belästigen. Aber diese Bagatelle wird im Drange des Wirtschaftslebens gleich vergessen. Nicht minder die peinliche Ängslichkeit desjenigen, welcher in jeder Verschiebung der Dinge gleich eine bedrohliche Konfiguration von Umständen herausfindet, welche der Durchschnittsmensch nicht sieht.

Soweit nun der Unfug als eine Gefährdung des Publikums erscheint, ist jener Gesichtspunkt mit dem Begriffe der Gefahr gegeben, da diese eine vernünftige, mithin durchschnittliche Unfallsbesorgung begrifflich unterstellt. Die bloße Belästigung aber bedarf der Maßbestimmung, sie muß in der Intensivität auftreten, daß sie als eine verkehrserhebliche erscheint; es handelt sich um Dinge, die, um der zivilrechtlichen[47]) Auffassung Raum zu geben, „im Verkehr als wesentliche angesehen werden", nicht „unerhebliche" Eingriffe in die Bewegungsfreiheit sind. Jedes ganz momentane Schieben, leises Stoßen, Wegesperren, Ausbiegen sind solche Dinge unzweifelhaft nicht, vielmehr muß die Störung der Verkehrsordnung eine solche sein, daß „das Durchschnittsempfinden des deutschen Volks" in dem Verlangen nach strafrechtlicher Reaktion eben damit das Strafbedürfnis der Allgemeinheit kundbart und sofort muß der Staat einlenken. „Denn hinter diesem Urteil stehen reale Kräfte, welche einer in Widerstreit mit ihnen tretenden staatlichen Wirksamkeit Hemmungen zu bereiten und sie von ihrem Ziele abzulenken vermögen" (Merkel). „Der Staat kann sich nicht gleichgiltig verhalten gegen die Volksanschauung" (v. Bar), denn was diese als Übel für das Gemeinwesen empfindet, fordert auch die strafrechtliche Reaktion[48]) — die Verhängung der

---

[44]) Soweit natürlich nicht ganz andere Rechtsgüter oder andere Träger desselben Guts mitbetroffen sind. Binding, Grundriß S. 32, 91.

[45]) Kukutsch S. 9.

[46]) v. Bar Handb. S. 339.

[47]) §§ 119. 459 BGB.

[48]) Merkel Lehrb. S. 193. Geyer Grundriß I S. 77.

öffentlichen Ausgleichung heraus. Jener kleine Unfug aber, welcher der Mißbilligung durch die Allgemeinheit noch nicht anheimfällt, ist eben noch kein grober, vielmehr noch eine verkehrsunwesentliche Belästigung verblieben, um derentwillen der keineswegs immer rasch und billig arbeitende Apparat der Strafjustiz nicht in Bewegung zu setzen.[49]) Vielmehr er zählt unter diejenigen Dinge, die minderer Erheblichkeit wegen im praktischen Leben noch ignoriert werden. Denn Vollkommenheit ist in der Rechtsordnung nun einmal nicht zu erreichen.[50])

Beachtlich ist gleichwohl, daß selbst an sich, das ist der Körperbewegung und dem unmittelbaren Erfolge nach, gleichartige Handlungen nach den Umständen des wo? und wann? einem verschiedenen Werturteil verfallen. Bisweilen ist die Allgemeinheit nachsichtig und steckt dem Scherz einen weiten Rahmen auf. Auch das altdeutsche Gesellschaftsleben hatte viel Sinn für „Mummerei und Kurzweil". Heuzutage ist davon wenig noch übrig, selbst dem Karnevalsscherz sind die Barren kurz gestellt. Wo aber jetzt noch die allgemeine Mißbilligung sich eine ausnahmsweise Reserve auferlegt, erscheint die aus dieser entlehnte Unterstellung allgemeiner Einwilligung als Unrechtsausschließungsgrund. Denn die hier in die Reflexion fallenden Lebensäußerungen liegen auf der Peripherie des Kreises des kriminellen Tuns, genau da, wo auch die Polizei beginnt, einen unsicheren und schwankenden Standpunkt einzunehmen, vieles abhängt von dem individuellen Rechtsgefühle des zufällig amtierenden Beamten, wo deshalb die Deliktsmerkmale auch auf der subjektiven Seite der Tat ganz besonders zu prüfen bleiben.

Es ist schließlich auch die illoyale Eigentumsausübung durch Verbreitung von Rauch, Ruß, Gasen, Dämpfen, Staub, Wärme, Geruch und Geräuschen wohl geeignet, die äußere Verkehrsordnung durch eine verkehrswesentliche Hemmung der Bewegungsfreiheit zu verletzen. Eine chikanöse Behandlung des Publikums ist gewiß[51]) der Unfug mit Auszeichnung. Nur ist gerade hier die Polizei bald genug zur Stelle und an Stelle strafrechtlicher Reaktion tritt die vorbeugende Exekution in ihr Recht.

Erörterungen zur Behandlung von Haftsachen im Ermittelungsverfahren.[1])

Von Amtsrichter Giehne in Oels.

Die Behandlung von Haftsachen im Ermittelungsverfahren bietet eine Reihe von Schwierigkeiten, die in der Praxis entweder nicht richtig erkannt oder nicht richtig gelöst werden. Nach § 125 StPO. kann vor Erhebung der öffentlichen Klage der Amtsrichter, dessen Zuständigkeit in diesem Paragraphen besonders geregelt ist, einen Haftbefehl erlassen; nennen wir der Kürze halber diesen Richter den Verhaftungsrichter. Dieser Haftbefehl ist nach § 126 StPO. aufzuheben,

[49]) v. Bar Handb. S. 339.

[50]) Art. 269 StGB. für Chile bestraft: „diejenigen, welche in schwerer Weise die öffentliche Ruhe stören".

[51]) Oppenhoff N. 82.

[1]) Vgl. auch den Aufsatz von Konietzko oben S. 188. — Kohler.

wenn nicht binnen einer Woche nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet, auch diese Anordnung zur Kenntnis des Amtsrichters gelangt ist; diese Frist kann dann um eine weitere oder um noch drei weitere Wochen verlängert werden. Nach § 115 StPO. muß der Verhaftete spätestens am Tage seiner Einlieferung ins Gefängnis durch einen Richter gehört werden; nennen wir der Kürze halber im Gegensatz zu dem obigen Verhaftungsrichter diesen Richter den Abhörungsrichter. Verhaftungsrichter und Abhörungsrichter können nun örtlich verschiedene sein, da die verhaftete Persönlichkeit möglicherweise in einem anderen Bezirke als in demjenigen des Verhaftungsrichters ergriffen und ins Gefängnis eingeliefert wird. In diesem Falle, also wenn Verhaftungsrichter und Abhörungsrichter örtlich verschiedene Personen sind, nimmt die Praxis fast ausnahmslos an, daß diese beiden Richter die Haft zu kontrolieren haben; anscheinend stützt sich die Praxis hierbei auf den Inhalt des angeführten § 126 StPO. Eine nähere Untersuchung ergibt aber, daß dieser Paragraph garnicht den hier behandelten Fall trifft, und daß der Abhörungsrichter nicht nur nicht zur Haftkontrole verpflichtet, sondern nicht einmal dazu berechtigt ist. Man muß sich zunächst hierbei klar machen, daß die Haftkontrole nicht bloß ein formaler Akt ist, sondern daß sie darüber entscheidet, ob ein Haftbefehl weiter zu bestehen hat oder aufzuheben ist; denn nur diesen Zweck hat die Kontrole. Folglich muß man den Abhörungsrichter, wenn man ihn die Kontrole mitausüben läßt, das Recht zugestehen, den Haftbefehl aufzuheben; er würde also in der Lage sein, einen Haftbefehl aufzuheben, den er gar nicht erlassen hat; denn erlassen ist der Haftbefehl vom Verhaftungsrichter. Ein solches ganz anormales Recht könnte ihm vom Gesetz natürlich gegeben sein, da das Gesetz alles anordnen kann; tatsächlich hat aber die Strafprozeßordnung dem Abhörungsrichter ein solches Recht nicht erteilt, indem es vielmehr alle auf die Untersuchungshaft bezüglichen Entscheidungen nach § 124 StPO. dem zuständigen Gericht, also dem Verhaftungsrichter überläßt; zu diesen Entscheidungen gehört aber insbesondere die Aufhebung des Haftbefehls (§ 123 StPO.). Tatsächlich vermag auch nur der Verhaftungsrichter zu übersehen, ob die Gründe für Aufhebung des Haftbefehls vorhanden sind. Der Inhalt des § 126 StPO. spricht nicht nur nicht entgegen, sondern er behandelt einen anderen Fall. Nur auf den ersten Blick scheint er durch die Worte, daß „die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet und diese Anordnung zur Kenntnis des Amtsrichters gelangt sein muß“, dem Abhörungsrichter gleichfalls die Kontrole der Haftfortdauer zur Aufgabe zu machen. Indes wenn man den Paragraphen in seiner ganzen Ausdehnung liest, so sieht man, daß er den Abhörungsrichter überhaupt nicht erwähnen will, daß also der von ihm bezeichnete Amtsrichter gar nicht der Abhörungsrichter, sondern vielmehr der Verhaftungsrichter ist. Denn er befiehlt die Aufhebung des Haftbefehls, „wenn nicht binnen einer Woche nach Vollstreckung des Haftbefehls die öffentliche Klage erhoben und die Fortdauer der Haft von dem zuständigen Richter angeordnet ist“, das heißt mit anderen Worten: wenn nicht binnen einer Woche — eine Frist, die bis auf vier Wochen nach Absatz 2 a. a. O. verlängert werden kann — die öffentliche Klage erhoben ist und der für Erhebung der

öffentlichen Klage zuständige Richter — Schöffenrichter, Untersuchungsrichter, Strafkammer — die Haftfortdauer beschlossen hat; dieser — nennen wir ihn kurz — Klagerichter hat dann dem Amtsrichter, das heißt dem Verhaftungsrichter, dessen Zuständigkeit als Ermittelungsrichter durch die Klageerhebung erlischt, Mitteilung von der Haftfortdauer zu machen; der Abhörungsrichter bleibt ganz außer Betracht. Würde man annehmen, daß in dem im § 126 StPO. erwähnten Amtsrichter der Abhörungsrichter gemeint sei, so müßte der Wortlaut dieser Bestimmung dahin gehen, daß entweder binnen einer Woche die Klage erhoben oder die Haftfortdauer von dem zuständigen Richter — also dem Verhaftungsrichter — angeordnet und diese Anordnung auch zur Kenntnis des Amtsrichters — also des Abhörungsrichters — gelangt sein müsse; da der Paragraph aber ausdrücklich die Klageerhebung mit der Haftfortdauer durch das Wort „und" verbindet, so besteht kein Zweifel, daß hier unter dem für die Anordnung der Haftfortdauer „zuständigen Richter" nur der Klagerichter und unter dem „Amtsrichter" nur der Verhaftungsrichter gemeint sein kann. Das Ergebnis bleibt also auch hier: nur der Verhaftungsrichter, nicht der Abhörungsrichter, hat über die Fortdauer der Untersuchungshaft im Ermittelungsverfahren zu entscheiden. Der Abhörungsrichter hat dann aber die Haft garnicht zu kontrolieren, und er darf den Verhafteten aus der Haft nicht herauslassen; daraus folgt denn auch noch, daß der Verhaftungsrichter dem Abhörungsrichter keine Mitteilung über die Verlängerung der Untersuchungshaft zu machen hat; selbst die Aufhebung der Untersuchungshaft hat der Verhaftungsrichter nicht dem Abhörungsrichter, sondern dem zuständigen Gefängnisvorstand, also einem anderen Organe der Verwaltung zu machen. Der Abhörungsrichter hat nichts weiteres zu tun, als den Verhafteten nach seiner Einlieferung gemäß § 115 StPO. zu hören; hiermit ist seine Tätigkeit im Verfahren beendet. Eine weitere Frage ist die, ob der Abhörungsrichter aus Gefälligkeit die Haftkontrole mitführt, indes ist diese abnorme Gefälligkeit nirgends vorgesehen und sie hat auch gar keinen praktischen Erfolg, denn er kann, wenn der Verhaftungsrichter diese Gefälligkeit nicht anerkennt, ohnehin aus dieser Gefälligkeit keine Konsequenzen ziehen. Nebenbei bemerkt, hat auch der Gefangene gar keinen Anspruch, in denjenigen Fällen, in denen er nicht im örtlichen Bezirk des Verhaftungsrichters festgenommen wird, nunmehr von zwei Richtern — dem Verhaftungs- und dem Abhörungsrichter — kontroliert zu werden, während er bei Festnahme im Bezirk des Verhaftungsrichters nur von diesem kontroliert wird. Der Abhörungsrichter endlich aber wird von der vielleicht nicht nur verantwortlichen, sondern auch verwickelten Tätigkeit der Haftkontrole befreit. Denn verwickelt wird die Sachlage, wenn gegen den Verhafteten eine große Reihe von Haftbefehlen verschiedener zuständiger Verhaftungsrichter ergangen sind, und der Abhörungsrichter nunmehr diese sämtlichen Haftbefehle beziehungsweise Haftfristen kontrolieren soll, wozu ihm übrigens auch jede bureaumäßige Unterlage (Register, Akten, Kontrolbücher) fehlt. Hierdurch kommt man zur Erörterung der weiteren Frage, in welcher Weise nämlich die einzelnen Haftfristen aus den verschiedenen Haftbefehlen laufen. Man kann hier drei Systeme aufstellen. Erstens: alle Haftfristen laufen vom Beginn der durch den ersten Haftbefehl in Lauf gesetzten Frist, sodaß — ab-

gesehen von der Erhebung der öffentlichen Klage — die höchste Haftfrist vier Wochen beträgt; dann ist diejenige Anklagebehörde, für die etwa der Haftbefehl zuletzt ergangen, oder auf deren Ersuchen dem Verhafteten der Haftbefehl zuletzt verkündigt ist, unter Umständen gar nicht mehr die Ermittelungen abzuschließen imstande, bevor die Haftfrist abläuft. Nimmt man entgegengesetzt an, die Haftfrist des einen Haftbefehls schließe sich erst an den Ablauf der Haftfrist des andern Haftbefehls an, dann ist der beschuldigte Verhaftete in der schlimmen Lage, soviel Haftfristen unter Umständen absitzen zu müssen, als Haftbefehle ergangen sind. Das widerspricht offenbar dem Geiste der Strafprozeßordnung, die nach § 126 StPO. eben die Beschleunigung der Bearbeitung von Haftsachen wünscht. Die dritte Ansicht würde dann dahin gehen, die Haftfrist jedes Haftbefehls von dem Augenblick seiner Verkündigung an den Verhafteten laufen zu lassen; in diesem Fall ist zwar der Beschuldigte nicht ganz davor geschützt, bei diesen mehreren Haftbefehlen länger als insgesamt vier Wochen zu sitzen, indes ist sein Interesse, soweit prozessual möglich, gewahrt und auch die Staatsanwaltschaft ist zu tunlichster Beschleunigung der Haftsachen gezwungen; das gleichzeitige Laufen mehrerer Untersuchungshaftfristen ist gesetzlich nicht ausgeschlossen.

Zum Schluß mag noch bemerkt werden, daß die Annahme des Verhafteten im Gefängnis auf Grund eines Annahmebefehls erfolgt; diesen Annahmebefehl hat der Richter oder der Staatsanwalt zu erteilen; der Richter handelt aber hier nicht als Richter, sondern er nimmt eine Handlung der Gefängnisverwaltung vor — § 26 der Gefängnisordnung für die Justizverwaltung in Preußen vom 21. Dezember 1898. Sitzt bereits eine Person in Untersuchungshaft, ist also in jener Sache bereits ein Annahmebefehl erteilt, und es wird ihr ein erneuter Haftbefehl verkündet, so muß ein weiterer Annahmebefehl erteilt werden; man nennt diesen Annahmebefehl Superarrest. Die Notirung des Superarrestes ist also nicht gleichbedeutend mit der Verkündung des Haftbefehls selbst; vielmehr bedeutet jener Superarrest nur die Anweisung ans Gefängnis, den Verhafteten auf Grund des neuen Annahmebefehls festzuhalten, wenn der frühere Annahmebefehl zurückgenommen wird beziehungsweise erlischt. Aber, um nochmals auf den Aufang dieser Erörterungen zurückzukommen: der Abhörungsrichter übernimmt durch Erteilung dieser Annahmebefehle niemals die Kontrole der Haftfristen. Ob die Gefängnisverwaltung die Haftkontrolen auf Grund der Annahmebefehle übernimmt, ist eine nicht hier zu besprechende Frage; sie wird indes hierzu nicht verpflichtet sein, da zu diesen Kontrolen eben nur der Verhaftungsrichter zuständig und gehalten ist. Praktisch wird es sich übrigens empfehlen, wenn bei Erhebung der öffentlichen Klage in Haftsachen der Klagerichter, der die Fortdauer der Untersuchungshaft beschließt, oder wenigstens das Vollstreckungsorgan nach Fällung des Urteils und bei Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe dem Gefängnis — durch Anführung des Aktenzeichens des früheren Annahmebefehls oder auf sonstige Weise — Mitteilung davon macht, daß der frühere Annahmebefehl damit erledigt ist, da dies die Gefängnisverwaltung sonst nicht weiß und deshalb unter Umständen den Verhafteten auf Grund jenes Annahmebefehls auch nach Vollstreckung der Freiheitsstrafe in Haft behält.

Aus den ersten sechs Bänden der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.

Vom Kammergerichtsrat Ditzen in Berlin.

Diese sechs Bände[1a]) enthalten auf fast 1800 Seiten im ganzen 514 Entscheidungen, meist Urteile, aus der Zeit vom 9. November 1900 bis zum 17. März 1904. Sie sind das Ergebnis einer rastlosen, tiefeindringenden Tätigkeit; sie sind grundlegend einerseits für die Rechtsprechung der unteren und mittleren Militärgerichte, andererseits für die wissenschaftliche Durcharbeitung wie für den zukünftigen gesetzgeberischen Ausbau des materiellen und formellen Militärstrafrechts. Schon daraus ergibt sich ihre hohe Bedeutung.

Die Gebiete des militärischen und des bürgerlichen Strafrechts grenzen überall eng aneinander. Einmal wegen der allgemeinen Vorschrift des § 2 MilStGB., sodann wegen zahlreicher, auch für den bürgerlichen Strafrichter unmittelbar wichtiger Vorschriften der MilStGO., z. B. über Rechtshilfe, Kompetenzkonflikte, Strafvollstreckung, Zuständigkeit (EGzMilStGO. §§ 12—15., MilStGO. §§ 1 ff.). Dazu kommt der rein äußerliche, aber deshalb nicht minder wichtige Umstand, daß der bürgerliche Jurist meist Soldat ist oder gewesen ist. Und doch sind diese Entscheidungen in unseren Kreisen so gut wie unbekannt.[1])

Auch ich gestehe, daß ich ohne äußere Anregung wohl nicht dazu gekommen wäre, mich mit dieser Sammlung zu beschäftigen. Nicht weil ich mir davon nichts versprochen hätte, sondern einfach, weil ich daran nicht gedacht habe. Und ich glaube, daß in ähnlicher Lage die meisten bürgerlichen Strafjuristen sind. Wir denken nicht daran, neben den Entscheidungen des Reichsgerichts und neben dem, was sonst aus der bürgerlich-strafrechtlichen Judikatur veröffentlicht ist, auch noch diese militärrechtliche Sammlung zu benutzen, sei es zu praktischen, sei es zu wissenschaftlichen Zwecken. Wenn wir uns nach dem tieferen Weshalb dieser Unterlassung fragen, dann sagen wir uns: Das Militärisch-Technische geht uns als bürgerliche Juristen nichts an; darüber hinaus wird wohl nichts zu finden sein.

Die nachfolgende Arbeit stellt sich in erster Reihe die Aufgabe, diese Meinung als falsch darzulegen. Ich will also nicht eigentlich Kritik üben, — obgleich auch diese, wenn Punkte berührt werden, bei denen wohl auch ein Nichtsoldat mitsprechen kann, zu Worte kommen soll. Vielmehr beabsichtige ich, den bürgerlichen Strafrichter darauf aufmerksam zu machen, daß er in diesen Entscheidungen des RMilG. ohne Mühe eine reichlich fließende Quelle steter Anregung findet, daß er in ihnen einen Schatz ungehoben hat liegen lassen, der ihn wissenschaftlich fördert und praktisch unterstützt. Im Gebiete des materiellen Strafrechts deshalb, weil er seine an den Fällen des bürgerlichen Verkehrs erworbenen Kenntnisse auf ihre Richtigkeit und Lebensfähigkeit nachprüfen kann, indem er erkennt, wie diese und jene Regel anzuwenden oder nicht anzuwenden ist auf die oft so ganz anders gearteten Fälle des militärischen Lebens, Fälle, die immer beherrscht werden von dem eisernen Gebote der Mannszucht. Im Gebiete des formellen Strafrechts aus demselben Grunde und außerdem noch deshalb, weil die MilStGO. in vielen nicht unwesentlichen Punkten von der bürgerlichen StPO. abweicht, weil z. B. jene das Schwurgericht nicht kennt, dagegen die Berufung bei allen Verbrechen und Vergehen zuläßt, so daß manche Fragen von dem RMilG. zu beantworten sind, die nie dem RG. vorliegen und das RMilG. auch über das Verfahren des Berufungsrichters urteilt. Wie bekannt ist letzteres wegen des unglückseligen § 380 StPO. den bürgerlichen Revisionsgerichten ganz (oder doch fast ganz) verwehrt.[2])

Meine Aufgabe, so wie ich sie mir gestellt habe, bringt es mit sich, daß ich vorwiegend strafprozessuale Fragen zu erörtern haben werde. Denn bei ihnen tritt das Militärtechnische zurück. Sie stehen dem bürgerlichen Kriminalisten näher als die Fragen aus dem materiellen Militärstrafrecht. Dazu kommt aber auch, daß das RMilG. in seinen Entscheidungen die Besprechung von Fragen des formellen Straf-

[1a]) Der siebente Band ist im Sommer 1905 nach Fertigstellung dieses Aufsatzes erschienen.

[1]) Mir ist augenblicklich kein einziges Urteil des Reichsgerichts gegenwärtig, in dem auf eine Entscheidung des RMilG. Bezug genommen wird.

[2]) Erhalten wir, was augenblicklich nicht ganz außer dem Bereiche der Möglichkeit zu liegen scheint, einmal die Berufung gegen alle Strafkammerurteile erster Instanz, dann wird man sich überzeugen, daß das RMilG. den bürgerlichen Gerichten viel und erfolgreich vorgearbeitet hat.



rechts auffallend in den Vordergrund schiebt.[3]) Die Veranlassung dafür dürfte in folgendem zu finden sein. Die MilStGO. ist gegenüber dem MilStGB. neues Recht. Jene bedurfte also viel mehr der Durcharbeitung. Zudem enthält sie manche ganz besonders verklausulierte Vorschrift, deren Handhabung recht schwierig ist. Und die Verteidiger sind nicht selten Rechtsanwälte, also doch vorwiegend im bürgerlichen Recht geschulte Juristen. Es ist zu vermuten, daß sie in ihren Revisionsschriften die Angriffe vorwiegend aus dem ihnen näher stehenden Prozeßrechte der MilStGO. entnommen haben werden.

Von Besprechungen der Sammlung sind mir zwei zu Gesicht gekommen (Gerland in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1903; Beling in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd 24). Da ich, wie bemerkt, keine eigentliche Kritik der Sammlung selbst schreibe, so liegt es mir fern, auf diese beiden Aufsätze irgendwie näher einzugehen. Nur gestatte man mir zwei Bemerkungen. Gerland tadelt, daß „so viele Entscheidungen doppelt ja dreifach wiederholt werden"; er meint, daß Wiederholungen nur angebracht seien, wenn „neue Gesichtspunkte zur Begründung verwendet werden". Hier wird nach meiner Meinung ein Hauptzweck derartiger Veröffentlichungen verkannt: es soll erziehlich nach unten gewirkt werden. Und wenn ein Lehrer merkt, daß seine einmalige Unterweisung nicht gewirkt hat, dann muß er eben nochmals reden, selbst wenn er neues nicht zu sagen hat. Auch deshalb ist manchmal eine Wiederholung nötig, weil ohne solche der Gedanke entstehen könnte, an der früher einmal ausgesprochenen Regel werde nicht festgehalten. — Ferner hebt Gerland rühmend hervor „die allgemein verständliche, schöne Sprache, in der die Entscheidungen abgefaßt sind". Er schränkt aber das wohlverdiente Lob[4]) einigermaßen wieder ein, indem er die Ansicht ausspricht, „die Entscheidungen dürften häufig knapper und präziser abgefaßt werden". Auch hier kann ich ihm nicht beistimmen. Das Urteil selbst ist für das Untergericht und für die Parteien, nicht aber für die Öffentlichkeit, für den Abdruck bestimmt. Eine auch nur einigermaßen eingreifende Umarbeitung für den Druck ist stets gefährlich. Selbst ganz unbedenklich scheinende Kürzungen können den Sinn verschleiern und verändern. Darum ist es nur zu billigen, wenn die Herausgeber der Sammlung die Urteile und Beschlüsse, wie meist geschehen, so geben, wie sie ergangen sind, selbst wenn dabei ab und an Ausführungen mitgegeben werden, die für die Allgemeinheit ohne Interesse sind und die, vielleicht nur veranlaßt durch Ausführungen der Instanzentscheidung oder des Beschwerdeführers, in der öffentlichen Sammlung an sich fehlen könnten.

Da hier von der Sprechweise des RMilG. die Rede ist, so möchte ich noch folgendes bemerken: Für Idealkonkurrenz wird in 5 277 der Ausdruck „begrifflicher Zusammenhang" gebraucht (— das ergäbe für Realkonkurrenz das Wort „sachlicher Zusammenhang" —). Der Ausdruck ist nicht gebräuchlich, auch sicher nicht ohne weiteres verständlich, was übrigens mit den Ausdrücken Ideal- und Realkonkurrenz nicht anders ist, die man nur versteht, weil man sich über die Bedeutung verständigt hat. Aber er ist ganz unvergleichlich besser als das gespreizte und gezierte „idealer" oder „begrifflicher Zusammenfluß" und er ist deutsch, also schon deshalb besser als die ideale Konkurrenz, die zudem bei manchem jetzt den Gedanken an einen „nicht unlauteren Wettbewerb" aufkommen lassen könnte. Darum wird man den „begrifflichen Zusammenhang" unbedenklich empfehlen können.

Die Sammlung unterscheidet sich von der des Reichsgerichts äußerlich in zwei Punkten. Einmal tragen die Seiten dort am oberen Rande das Datum der Entscheidung, hier dagegen ein auf den Inhalt bezügliches Schlagwort. Die Abweichung ist nicht eben wichtig. Sie scheint mir aber praktisch zu sein. Denn das Schlagwort hilft kaum jemals dem Suchenden weiter, aber die Datumangabe ist nicht selten nützlich, nämlich dann, wenn ein Urteil oder ein Beschluß nur mit dem Datum zitiert wird. — Die andere Abweichung erscheint aber wichtig genug, um es zu rechtfertigen, wenn auf sie etwas näher eingegangen wird. Das Reichsgericht stellt in seiner Sammlung über jedes Urteil eine oder mehrere Fragen; das RMilG. dagegen Antworten, Rechtssätze.[5]) Hier trete ich dem Reichsgerichte bei und halte das Verfahren des RMilG. nicht nur für unzweckmäßig, sondern sogar für bedenklich.

---

[3]) Ich glaube, daß unter den veröffentlichten Entscheidungen das Verhältnis etwa 1 zu 3 ist.

[4]) Nur einmal habe ich einen Ausdruck gefunden, mit dem ich nichts habe anfangen können. Das sind die 2 4 erwähnten „unterhabenden Personen".

[5]) So auch mehrere andere Sammlungen, z. B. die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, das Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts, die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.



Jeder, der einmal gerichtliche Entscheidungen für den Druck vorbereitet hat, weiß, daß es immer nicht ganz leicht, manchmal aber außerordentlich schwierig ist, aus den Gründen einen Rechtssatz herauszuschälen, der als Überschrift dienen kann; der einerseits den wesentlichen Inhalt der Entscheidung einigermaßen vollständig wiedergibt, andererseits aber nicht zu weit greift. Gerade die Gefahr des Zuviel-sagens liegt sehr nahe. Und deshalb wird bei dem Tasten nach dem Richtigen gar leicht vorbeigegriffen. Das RMilG. ist den hier lauernden Gefahren nicht ganz entgangen. Da es nicht zuviel sagen will, bleibt die Rede manchmal dunkel. Man lese beispielsweise aus der Überschrift des Urteils **6** 204 den Satz: „Ohne Kenntnis des Sitzungsprotokolls und der schriftlichen Urteilsgründe ist in der Regel eine sachdienliche Rechtfertigung der Revision unmöglich". Ich glaube kaum, daß man aus diesem Leitsatze allein erkennen kann, was man sagen wollte. Warum ihn also aussprechen? An anderen Stellen verleiten die Überschriften wegen ihrer Kürze zu Mißverständnissen. So der Satz in **1** 228: „Nachträglich festgestellte Geisteskrankheit (§ 51 StGB.) ist eine neue Tatsache". Daß dieser Satz, der sich auf das Wiederaufnahmeverfahren bezieht (§ 436 Ziff. 5 MilStGO. entspr. § 399 Ziff. 5 StPO.), nur reden will von einer Geisteskrankheit zur Zeit der Tat, brauchte allerdings nicht hervorgehoben zu werden. Aber er spricht von einer festgestellten Geisteskrankheit, während gemeint ist eine von dem Angeklagten in seinem Wiederaufnahmeantrage behauptete Krankheit. Ähnlich steht es mit der **3** 252 unter II aufgestellten Regel: „Eine ausdrückliche Erklärung dahin, daß die Öffentlichkeit bei der Urteilsverkündung wieder hergestellt sei, ist nicht erforderlich. Es genügt die Tatsache, daß die Verkündung öffentlich erfolgt ist". Hier verleitet die Schlußwendung zu dem Glauben, das RMilG. wolle sagen, die Tatsache der öffentlichen Verkündung reiche aus, während das Urteil mit Recht das entscheidende Gewicht darauf legt, daß diese Tatsache sich aus dem Protokoll ergeben müsse.[6]) Ich führe diese Beispiele an, um darzutun, daß trotz peinlichster Sorgfalt einzelne Fehlgriffe garnicht vermieden werden können. Und da ist denn die Frage gerechtfertigt, ob sich die aufgewendete große Mühe auch wirklich lohnt, ob man nicht mit dem Fragesystem des Reichsgerichts auskommt und zwar besser auskommt? Die Antwort ergibt sich aus folgendem. Steht über der Entscheidung ein Leitsatz, so erhebt der Leser unwillkürlich den Anspruch, daß ihm in der Überschrift gesagt werde, was in dem nachfolgenden Texte bewiesen sei. Bei der Frageform können solche Ansprüche nicht platzgreifen; der Leser findet nur eine ungefähre Andeutung über den Urteilsinhalt, den er erst lesen muß, um selbst die Antwort zu finden, die zudem manchmal garnicht auf ein rundes Ja oder Nein, sondern auf ein Jenachdem herauskommt. Nun haben die Sammlungen höchstrichterlicher Entscheidungen wesentlich auch den praktischen Zweck, den Richter der unteren Instanz bei seiner Tätigkeit zu unterstützen. Findet dieser Richter nun in dem Leitsatze eine Regel, die auf seinen grade vorliegenden Fall paßt, so wird er im Drange der Geschäfte geneigt sein, diesen Satz zu benutzen; ob er nur scheinbar paßt, ob er richtig verstanden wird, das zu ermitteln wird der Richter gegenüber der Fassung des Satzes nicht selten für unnötig halten. Und nun beachte man noch folgendes. Das „Generalregister" zu den Entscheidungen gibt in seinem ersten Teile (dem „systematischen Register") die „Rechtsgrundsätze"[7]) des RMilG. unter fortlaufenden Nummern nach den Paragraphen des Gesetzes geordnet. So findet man hier unter einer §-Ziffer Sätze, die im Tone eines Gesetzes reden. Daß dies System den Richter nicht zum Studium der Entscheidungen selbst einlädt, daß es eher geeignet ist, ihn davon abzuhalten, ist sicher. Und ich fürchte, es wird so die Quelle mancher Mißverständnisse, die vermieden würden, wenn das RMilG. hier dem Beispiele des Reichsgerichts folgen wollte.

Dagegen muß man bei einer anderen Besonderheit dem RMilG. und nicht dem RG. beitreten. Jenes läßt in seiner Sammlung das Referat stets beginnen mit einem Vermerke wie: „Verwerfung der Revision des Angeklagten" oder „Aufhebung des Unzuständigkeitsbeschlusses" usw. Solche Vermerke fördern das schnelle Verstehen der Entscheidungen ungemein. Man sieht auf einen Blick den Verlauf des ganzen Verfahrens bis zum Ende, man weiß von vornherein worauf und wohin es bei den

[6]) Vgl. auch den Satz in **5** 98 I mit der Frage im RGSt. **11** 208.

[7]) Nicht nur diese. Der Verfasser des mit erstaunlichem Fleiße gearbeiteten Buches hat durch zahlreiche Verweisungen auch noch die wichtigeren Einzelausführungen des RMilG. ans Licht gezogen und so bewirkt, daß der ganze Inhalt der Sammlung für den Praktiker Leben gewinnt. Dabei stellt der Verfasser seine eigenen Verweisungen oft nicht in der Fassung von Leitsätzen hin, sondern in der Weise, daß man nur erkennt, worüber, nicht aber wie entschieden ist. Sollten ihm Bedenken aufgestiegen sein?



folgenden Gründen ankommt und herauskommt, und man liest diese mit viel schärferem Auge, als wenn man den Gedankengang des Urteils beständig durch die stille Frage des Wohin und Wozu unterbricht. Der Sammlung des RG. fehlen diese Vermerke und ich glaube, daß mancher Leser sie vermißt, wenn er erst beim zweiten Lesen eines Urteils zum richtigen Verständnis gelangt, da er beim ersten das Ziel nicht kannte oder verkannte.

Und nun zum Schluß meiner Einleitung noch eine allgemeine Bemerkung. Nur wenn es sich um behauptete Mängel des Verfahrens handelt, hat das Revisionsgericht zu ermitteln und tatsächliche Feststellungen zu treffen. Dies gilt wie für das RG. so für das RMilG. Beide entscheiden im übrigen nur Rechtsfragen. Diese Schranke wird von dem RMilG. manchmal überschritten. Wenigstens scheinbar. Ich nenne als Beispiele die Ausführungen in **1** 293 (... „er hat derart in nicht mißzuverstehender Weise den Willen kundgegeben“ ...), **3** 122 (... „der Angeklagte mußte sich dies als älterer Soldat sagen“ ...), **4** 57 (... „beweist die Tatsache, daß er aufgestanden ist“ ...), **5** 81 (Abs. 3 Satz 2), **6** 214 (... „von der Anwesenheit ... konnte der Angeklagte keinesfalls Kenntnis haben“ ...), namentlich aber in **5** 283 (... „wenn man erwägt usw., ... so wird man es an sich schon für überaus schwierig zu erachten haben, einen Schalterbeamten ... wiederzuerkennen“). Inwieweit diese und ähnliche Bemerkungen durch Wendungen der Instanzurteile veranlaßt sind und vielleicht nur Wiederholungen solcher Wendungen sind, läßt sich nicht übersehen. So wie sie in der Sammlung erscheinen, geben sie sich nicht als (zulässige) Auslegung[8]) dessen, was der Instanzrichter bei richtigem Verständnis seiner Worte gesagt hat, sondern als eigene tatsächliche Schlußfolgerungen aus dem festgestellten oder vom RMilG. selbst angenommenen Sachverhalte. Und insofern sind sie — mindestens der Form nach — als Fehler zu bezeichnen. Zuzugeben ist, daß es manchmal außerordentlich schwer, ja kaum möglich ist, dergleichen Fehler zu vermeiden. Denn wenn auch der Revisionsrichter nur sehen soll, was der Tatrichter festgestellt hat, wenn er im übrigen blind sein soll, — sehende Augen hat er dennoch. Und manchmal sieht er mit ihnen mehr und anders. Oder er glaubt es wenigstens. Dann wird sein wirkliches oder vermeintliches Bessersehen zwar ungewollt und unbewußt, auch nicht immer, aber doch in schweren Ausnahmefällen, seinen Gedankengang beeinflussen und seine Feder führen, — oder verführen. So erkläre ich mir die oben angeführten Beispiele. Und ich bin deshalb weit entfernt davon, ihretwegen auf das RMilG. den Stein des Tadels zu werfen. Denn wer ist sonder Schuld? Ich möchte nur Vorsicht empfehlen.

Zum Strafgesetzbuch.

I. Allgemeiner Teil.

1. Die allgemeinen Lehren des Strafgesetzbuches

gelten nach § 2 des Militärstrafgesetzbuches auch für militärische Delikte. Dies Gebiet war, als das Reichsmilitärgericht ins Leben trat, von dem Reichsgericht seit mehr denn zwanzig Jahren unter allgemeiner Billigung bearbeitet. Abweichungen sind an sich unerwünscht und zudem gesetzlich erschwert.[9]) So ist es erklärlich, daß wir

[8]) Bei dieser Auslegung ist der Revisionsrichter völlig frei. Und das RMilG. macht von dieser Freiheit mit Recht Gebrauch. Man vergleiche **2** 283 mit **6** 213. Dort ist der Satz des Instanzgerichts: „der Angeklagte mußte überzeugt sein“ ... gleichgestellt dem Satze: „der Angeklagte war überzeugt“, während in **6** 213 diese Auslegung als „bedenklich“ bezeichnet wird. Das eine wie das andere stand im Ermessen des RMilG.

[9]) Durch den § 85 Abs. 2 MilStGO., wonach das Plenum des RMilG. entscheiden muß, wenn einer seiner Senate in einer die Auslegung der bürgerlichen Strafgesetze betreffenden Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung der vereinigten Strafsenate oder des Plenums des RG. abweichen will. — Daß eine entsprechende Vorschrift zugunsten von Plenarbeschlüssen des RMilG. im GVG. fehlt, ist natürlich. Denn als das GVG. entstand, gab es noch kein RMilG. Aber wie wird man es bei der jetzt geplanten Reform des bürgerlichen Strafverfahrens halten? Wird man das Interesse an einer einheitlichen Rechtsprechung voranstellen und den jetzigen Zustand unverändert lassen? Oder wird man ändern; etwa gar aus Rücksichten der Etikette? Ich hoffe, man ändert nicht.



die allgemeinen Regeln des materiellen Strafrechts, so wie sie sich in der Rechtsprechung des RG. herausgebildet haben, in den Entscheidungen des RMilG. wiederfinden. Mir wenigstens sind beim Lesen wirklich wesentliche Meinungsverschiedenheiten nur ganz selten aufgefallen. Trotzdem bietet die Sammlung gerade hier dem bürgerlichen Strafrichter wertvolle Hilfe. Denn das RMilG. unternimmt es sehr häufig, bei wichtigen Regeln allgemeiner Art die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung möglichst vollständig zusammenzufassen und möglichst scharf auszuprägen, so daß man sofort festen Boden unter den Füßen fühlt. Um Beispiele zu geben, verweise ich auf die Ausführungen in **6** 241 (**6** 115) über den Eventualdolus[10]) und in **5** 17 über die Fahrlässigkeit. Die letztere Entscheidung ist von besonderem Interesse, weil sich hier das RMilG. mit aller Schärfe gegen die Meinung wendet, es sei bei Beantwortung der Fahrlässigkeitsfrage ein Normalmaß von Vorsicht und Überlegung zugrunde zu legen. Das Berufungsgericht hatte in diesem Falle den Angeklagten wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, weil er „bei Anwendung eines Durchschnittsmaßes von Vorsicht und Überlegung die Gefahr hätte voraussehen müssen". Dagegen das RMilG.: Die Vorhersehbarkeit eines schädlichen Erfolges sei nicht nach objektivem, sondern nach individuellem Maßstabe zu prüfen. Dasselbe meinte ersichtlich das RG., wenn es in RGSt. **12** 318 von einem Irrtum spricht, den der Täter nach seiner Individualität vermeiden konnte (ähnlich **22** 358: in Betracht komme „das Maß der persönlichen Einsicht und Erfahrung des Einzelnen"). Aber diese Wendungen laufen doch nur mehr nebenher.

2. Strafen.

Schwierig ist es, die Arreststrafen in die Reihenfolge der Strafarten des StGB. einzufügen. Die Frage ist wichtig namentlich wegen des Verbotes der reformatio in pejus und weil bei Bemessung der Gesamtstrafe die verwirkte schwerste Strafe zu erhöhen ist. Darum interessiert sie auch den bürgerlichen Strafrichter. Das RMilG. hat sich einmal in **5** 212 dahin geäußert: Haftstrafe sei nicht schwerer als gelinder Arrest und in **3** 154 genauer: Arreststrafen seien der Art nach andere als Gefängnisstrafen, aber diesen gleichwertig.

3. Versuch.

In **2** 288 (Fahnenflucht, § 69 MilStGB.) wird die Abgrenzung des Versuches von Vorbereitungshandlungen besprochen. Der Angeklagte hatte in Zivilkleidung die Kaserne verlassen wollen, war aber noch in dem Gebäude von dem Feldwebel angehalten. Es wurde Versuch angenommen, da die Handlung sich als Anfang der Tatausführung, nämlich der Entfernung, darstelle. Dagegen wird nichts einzuwenden sein. Bedenklich ist nur ein Satz der weiteren Begründung: „Das Fortgehen würde oder könnte, wenn es nicht durch das Dazwischentreten des Feldwebels unterbrochen wäre, objektiv zur Vollendung der Fahnenflucht geführt haben". Dieses Argument dürfte regelmäßig auch bei den bloß vorbereitenden Handlungen zutreffen, z. B.: Der Täter verläßt, um zu stehlen, sein Haus; schon hier wird er, fern vom Orte des geplanten Diebstahles, durch einen begegnenden Polizisten aufgegriffen; wäre dies nicht

[10]) Ebenso in **6** 7. Dies Urteil behandelt den bekannten Fall Hüssener. Hierzu eine Bemerkung. Das RMilG. sagt zutreffend, zur Annahme eines Eventualdolus gehöre, daß „der Täter auch tatsächlich an einen derartigen Erfolg seiner Handlungsweise (nämlich an die Tötung des Gestochenen) gedacht . . . und ihn in seinen Willen aufgenommen habe". „Habe der Täter an die Möglichkeit eines solchen Erfolges nicht gedacht, so könne niemals Eventualdolus sondern höchstens Fahrlässigkeit in Frage kommen". Alles das ist zweifellos richtig. Das RMilG. fährt dann aber fort: . . . „es sei denn, daß der Täter die Tat unbekümmert um den Eintritt irgendwelcher anderer, als der direkt beabsichtigten Folgen ausgeführt hat. Denn derjenige, dem die Folgen einer vorsätzlich begangenen Tat überhaupt gleichgültig sind, ist mit allen demnächst tatsächlich eintretenden Folgen einverstanden, nimmt letztere also von vornherein eventuell in seinen Willen auf". Das erscheint mir in dieser Fassung bedenklich; jedenfalls liegt die Gefahr des Mißverständnisses nahe. Denn danach wäre ein vorsätzliches Tun doch wieder ohne Denken und Wollen des Erfolges möglich. Ein Täter, dem die Folgen seiner Tat einfach gleichgiltig sind, denkt doch nicht schon deshalb an Folgen; er denkt vielleicht garnicht. Gemeint ist meines Erachtens hier vom RMilG. folgendes: der Täter braucht den Erfolg (die Tötung) nicht ausdrücklich zu denken und zu wollen; indem er alles sozusagen summarisch denkt und will, denkt und will er jedes einzelne; also auch die Tötung. Das hat das RMilG. auch wohl sagen wollen. Wenn der Täter aber nicht einmal summarisch denkt, etwa weil er wegen Trunkenheit nicht mehr denken kann, dann kann auch von Eventualdolus nicht die Rede sein. So zutreffend **3** 298.



geschehen, dann hätte er gestohlen. Trotzdem liegt in dem Gehen auf der Straße noch kein Versuch des Diebstahls. Man kommt doch wohl nicht über den Satz hinaus, daß nur Teile der Tat selbst als Versuchshandlungen angesprochen werden können.

4. Anstiftung.

5 70. Eine gepfändete Sache war durch einen Beauftragten des Angeklagten der Pfandverstrickung entzogen; nur der Angeklagte, nicht auch der Beauftragte hatte von der Pfändung gewußt. Das RMilG. billigt, daß der Angeklagte nicht als Anstifter sondern als Täter verurteilt ist. Denn der Beauftragte habe eine strafbare Handlung nicht begangen. Und gegen den Angeklagten finde „der allgemeine Rechtsgrundsatz Anwendung, daß, wer sich einer fremden Hand zur Ausführung einer Tat bediene, für diese Tat ebenso hafte, als wenn er unmittelbar selbst sie ausgeführt hätte". Gegen die Entscheidung selbst wird nichts einzuwenden sein. Aber ist der ausgesprochene allgemeine Rechtsgrundsatz richtig? Mindestens muß man den Vorbehalt hinzufügen: wenn und soweit die ausführende „fremde Hand" nicht selbst haftet (vgl. RGStr. **3** 99), was denn auch vom RMilG. selbst dadurch anerkannt wird, daß Gewicht auf den Umstand gelegt wird, der Beauftragte habe eine strafbare Handlung nicht begangen.

5. Zurechnungsfähigkeit.

2 233. Das Berufungsgericht hatte den Angeklagten freigesprochen, weil dessen Zurechnungsfähigkeit nicht voll erwiesen sei. Die Revision machte geltend, zur Freisprechung habe die Unzurechnungsfähigkeit erwiesen sein müssen. Das RMilG. stellt sich hier auf die Seite des Berufungsgerichts, dessen Ansicht „mit der Wissenschaft und neueren Judikatur", auch des RG. in Einklang sei. Die Zurechnungsfähigkeit gehöre zu den Voraussetzungen der Schuld und müsse, „falls bestritten oder fraglich", dem Angeklagten bewiesen werden. Bis soweit wäre hierzu kaum etwas zu bemerken. Was das Urteil aber besonders interessant macht, sind die Erwägungen, womit die auch vom RMilG. als beachtenswert bezeichneten Bedenken gegen diesen grundsätzlichen Standpunkt zurückgewiesen werden: der Beweis der Zurechnungsfähigkeit sei schwierig; infolgedessen könne bei schweren Subordinationsverbrechen Freisprechung des Schuldigen und damit eine ernste Schädigung der Disziplin eintreten; das könne als Anreizung zu gleichen und ähnlichen Straftaten wirken. Trotzdem müsse man an dem Grundsatze festhalten. Aber das RMilG. sieht sich veranlaßt, eine „ernste Mahnung" auszusprechen. Der Tatrichter müsse „mit besonderer Sorgfalt und Pflichttreue alle Tatsachen sammeln, sichten und prüfen, welche für die Beurteilung von Wert seien". Und dies wird dann auch sofort praktisch angewendet, indem eine etwas ungenaue Wendung des Berufungsurteiles benutzt wird, dieses aufzuheben. Damit aufs neue geprüft werde, ob wirklich Unzurechnungsfähigkeit und nicht vielmehr verminderte Zurechnungsfähigkeit vorgelegen habe.

Diese Betonung der Rücksicht auf möglichste Aufrechterhaltung der Mannszucht findet sich in außerordentlich zahlreichen Erkenntnissen wieder. Namentlich tritt sie in den Vordergrund bei der äußerst wichtigen Plenarentscheidung **1** 134, an der ich ohne eine Bemerkung nicht vorbeigehen kann. Der Beschluß beschäftigt sich mit dem § 2 des MilStGB.:

> Diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des Deutschen StGB. in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung.

Welche Bestimmungen sind hier gemeint? Nur diejenigen, welche für alle Verbrechen und Vergehen gelten? Oder auch diejenigen, welche für eine besondere Art von Verbrechen und Vergehen gegeben sind? Nach dem Wortlaute möchte man sich für die erste Alternative entscheiden. Aber einzelne Vorschriften des MilStGB. schreien geradezu nach Ergänzung aus dem besonderen Teile des StGB. So müssen die Regeln des StGB. über die Begünstigung anwendbar sein; sonst hätte man eine Lücke im Militärstrafrecht, die schlechterdings nicht zu erklären und nicht zu ertragen wäre. So muß für den § 138 MilStGB. (Diebstahl gegen Kameraden) der § 242 Abs. 2 StGB gelten: Versuch ist strafbar. Denn mit vollem Rechte und mit einem gewissen Stolze sagt das RMilG. (**1** 138): Der Soldat hat nicht weniger sondern mehr Pflichten als die übrigen Staatsbürger. — So spricht sich denn auch das RMilG. wohl mit Recht für die zweite Alternative aus, indem es zugleich aus der Anordnung der nur „entsprechenden" Anwendung die Befugnis entnimmt (**1** 140), alle diejenigen allgemeinen Vorschriften des StGB. für unanwendbar zu erklären, die sich nicht vereinigen lassen mit den Rücksichten auf die Erhaltung der Disziplin im Heere. Wie dies im einzelnen ausgeführt wird, kann hier nicht angegeben werden. Besonders interessant ist die Behandlung des § 193 StGB. (**2** 35, **3** 39 und öfter,)

auf die ich unten wenigstens mit einigen Worten zurückkommen will, sowie der §§ 200, 231, 233 StGB. (1 141). — Dieselbe Rücksichtnahme auf die Mannszucht ist ferner in den Vordergrund gestellt bei Beantwortung der Fragen: welchem von zwei widerstreitenden Befehlen der Untergebene zu folgen habe (4 277, 6 100); ob und inwieweit dem Untergebenen, auch wenn er persönlich nicht der Verletzte ist, ein Recht der Anzeige von strafbaren Handlungen eines Vorgesetzten zusteht (4 268, 6 201); ob eine Drohung im Sinne des § 89 Abs 2 MilStGB. auch in der Ankündigung einer dienstlichen Beschwerde gefunden werden kann (2 40); ob der militärische Ungehorsam auch dann strafbar ist, wenn er fahrlässig begangen wird (2 201) usw. Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Jeder Band der Sammlung bietet sie in Menge. Und bei der Begründung solcher Entscheidungen stützt sich dann das RMilG. sehr oft auf einen „militärdienstlichen Grundsatz"[11]) (z. B. 1 179 f.), also auf ungeschriebenes Strafrecht. Das ist uns bürgerlichen Richtern etwas ganz ungewohntes, obwohl — genauer besehen — auch wir beständig ähnlich verfahren. Denn was sind unsere Regeln über den unmittelbaren und mittelbaren Vorsatz, über die Fahrlässigkeit, über den Begehungsort, über das Verbot des ne bis in idem anderes als ungeschriebenes Strafrecht Aber trotzdem hat eine strenge Auslegung des § 2 StGB. (nulla poena sine lege) zusammen mit der angeblichen Regel vom Verbote jeder analogen Ausdehnung der Strafgesetze es zuwege gebracht, daß wir in dieser Richtung sehr zurückhaltend sind und daß die Rechtsprechung manchen neuen Erscheinungen gegenüber tatlos geblieben ist, während nach der Ansicht Vieler die Möglichkeit bestand einzugreifen und zu handeln. Ich erinnere an den Diebstahl von Elektrizität, wegen dessen erst das Gesetz vom 9. April 1900 erlassen werden mußte; an die Hilflosigkeit der Gerichte gegenüber den Ausschreitungen der Kraftwagenfahrer und an die bekannten Urteile des RG. über den Betrug durch Versprechen unsittlicher Dienste, der kein Betrug sein soll. Aber vielleicht beginnt hier ein Umschwung. Anzeichen dafür scheinen wenigstens vorhanden zu sein: Gegen die letzterwähnten Betrugsurteile haben sich gewichtige Stimmen erhoben (vgl. DJZ. 1904 S. 425, 1055, 1125), und das RG. selbst hat in dem wohl allseitig gebilligten Urteile RGSt. **36** 78 ff. auch ethische Rücksichten im Gebiete des Strafrechts für beachtenswert erklärt. — Darum verweise ich eindringlich auf die Rechtsprechung des RMilG., die in gewissem Sinne vorbildlich werden kann. Gibt es nicht unzählige Regeln namentlich des Verkehrs, dieses Wort im weitesten Sinne genommen, die jedermann als bindend ansieht und beobachtet, weil jedermann weiß, daß ohne diese Regeln kein Verkehr ohne Stockung in erträglicher Weise sich abwickeln kann? Und soll der Mensch, der eine Ausnahme von diesen Regeln für sich beansprucht, der da meint, was nicht ansdrücklich verboten, sei deshalb erlaubt, und der nun gegen den Strom schwimmt, soll dieser unbestraft bleiben, nur weil die übertretene Regel ungeschrieben geblieben ist? Ich glaube, daß auch die bürgerlichen Strafrichter noch dahin kommen werden, allgemein anerkannte Regeln der nichtmilitärischen „Mannszucht" zu berücksichtigen.[12])

6. Notwehr.

Hier herrscht Übereinstimmung mit dem RG. auch hinsichtlich der Frage, wann Notwehr gegen Beleidigung denkbar ist: 6 225 vgl. mit RGStr. **29** 240. Dabei wird vom RMilG. mit Recht betont, daß der Tatrichter sich nur dann über die Notwehr auszusprechen hat, wenn entweder der Angeklagte ihr Vorhandensein behauptet, oder der sonst erwiesene Sachverhalt Anhalt bietet, sie anzunehmen Daneben befremdet ein früheres Urteil (2 12), wenn dieses auch grundsätzlich auf demselben Standpunkte stehen will. Hier hatte der (wegen Körperverletzung des J. verurteilte) Angeklagte behauptet: Ich habe den K. nur geschlagen, weil ich dem M., den der K. gefaßt hatte, helfen wollte". Das Instanzgericht hatte nichts von Notwehr gesagt und das RMilG. findet darin keinen Mangel. Denn Notwehr sei nicht deutlich behauptet. Schon darüber kann man streiten. Aber zugegeben, der Einwand war unklar, so erkennt das RMilG. selbst an (2 14), daß es Sache des Verhandlungsführers gewesen wäre, den wahren Sinn der Erklärung des Angeklagten zu ermitteln Dies war unterlassen. Somit bleibt die Möglichkeit, daß der Angeklagte in der Tat Notwehr behaupten wollte und behauptet hat. Deshalb war der § 326 Abs. 2 MilStGO. (= § 266 Abs. 2 StPO.) verletzt. Und mindestens bedenklich ist unter diesen Umständen der abschließende Satz des RMilG.: „Für die Revisionsinstanz kann die Be-

[11]) Vgl. § 399 Abs. 2 MilStGO. Hier wird die Anwendung „militärdienstlicher Grundsätze" neben der von „militärischen Dienstvorschriften" als zulässig vorausgesetzt.

[12]) Vergl. neuerdings auch RGStr. **37** 44, wo die Notwendigkeit der „strengsten Aufrechterhaltung der Disziplin auf einem Schiffe" verwertet wird.



hauptung nur so, wie das Sitzungsprotokoll sie ergibt, der Entscheidung zugrunde gelegt werden". Bedenklich deshalb, weil er, obwohl richtig, zur Begründung nichts beiträgt.

7. Irrtum.

Besonders beachtenswert sind die mehrfachen Aussprüche des RMilG. über die Fragen, ob und inwieweit der Irrtum des Täters über die Vorgesetzteneigenschaft einer Person des Soldatenstandes als unentschuldbarer Irrtum über das Strafrecht anzusehen sei (vgl. z. B. **1** 200, **3** 30, **5** 300, **6** 271; auch **5** 272). Ob das RMilG. hier ganz auf demselben Standpunkte steht wie das RG., ist wohl eben so zweifelhaft[13]) wie es fraglich ist, ob das RG. mit seiner bekannten Unterscheidung zwischen Rechtssätzen, die dem Strafrechte, und solchen, die anderen Rechtsgebieten angehören, auf einem Wege ist, der überall zum rechten Ziele führt. Die etwas gewaltsamen Versuche des RMilG., darzutun, daß alle Dienstvorschriften, wonach gewisse Personen des Soldatenstandes als Vorgesetzte anzusehen seien, strafrechtlichen Charakter haben, zeigen von neuem, wie schlecht die Praxis mit der Theorie des RG. auskommt. — Ich glaube aber, daß gerade hier keine ausreichende Veranlassung vorhanden ist, mit dieser Theorie zu brechen. Es muß dem Angeklagten nachgewiesen werden, daß er wissentlich gegen einen Vorgesetzten gehandelt habe. Es ist auch richtig, daß, wenn dieser Beweis oft mißlingt, dadurch die Mannszucht ebenso gefährdet wird, wie bei dem häufigen Mißlingen des Beweises der Zurechnungsfähigkeit (siehe oben Nr. 5). Aber die Gefahr ist meiner Meinung nach hier erheblich geringer als dort. Denn hier handelt es sich meist um eine Tat gegen einen Uniformträger, aus dessen Kleidung regelmäßig sofort erkannt werden kann, welchen Rang der Träger einnimmt und ob er ein Vorgesetzter ist. Diese Regelfälle sind nicht die gefährlichen. Die Gefahren sind erst da vorhanden, wo aus der Uniform allein geschlossen werden müßte, ihr Träger (z. B. ein Gemeiner) sei nicht Vorgesetzter; wo aber aus den Umständen in Verbindung mit gewissen Dienstvorschriften sich die Vorgesetzteneigenschaft ergibt (z. B. Wirtshauspatrouille). Unzweifelhaft ist nun, daß dem Angeklagten auch die Kenntnis der besonderen Umstände nachgewiesen werden muß, und erst, wenn dieser Beweis gelungen ist, wird der Einwand des Angeklagten praktisch wirksam, er habe nicht gewußt, daß nach irgendwelchen Dienstvorschriften der Gemeine ausnahmsweise sein Vorgesetzter gewesen sei. Bei Prüfung dieses Einwandes wird der Tatrichter auch untersuchen müssen, ob der Angeklagte vielleicht bei der Tat etwa gedacht habe: Vorgesetzter oder nicht Vorgesetzter, ich handle doch! Da die hier in Frage kommenden Straftaten meist im Übermut begangen werden, wird diese Frage des Eventualdolus häufig zu Ungunsten des Angeklagten bejaht werden müssen. Und ich bin danach der Ansicht, daß die Hauptschwierigkeiten hier, mehr noch als bei der Unzurechnungsfähigkeit, auf dem Gebiete der Tatfrage liegen, und daß der Tatrichter bei sorgfältiger Prüfung den größten Teil der Gefahren ausschalten kann, die auch hier, obwohl in geringerem Maße, in der Zulassung des Irrtumseinwandes liegen.

Außerdem sind hier noch von allgemeinerem Interesse die Urteile in **2** 214 und **4** 101, wo ausgesprochen wird, daß dem wirklichen Vorhandensein einer zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Tatsache die irrtümliche Annahme des Täters, sie sei vorhanden, in strafrechtlicher Beziehung völlig gleichsteht. Daraus wird denn ganz allgemein geschlossen, daß der irrige Glaube, es liege ein strafmildernder oder ein strafausschließender Tatumstand vor, zur Anwendung des milderen Strafgesetzes oder zur Freisprechung führen müsse.

8. Strafantrag.

In erster Instanz ist wegen fehlenden Strafantrages auf Einstellung erkannt. Der Antrag wird dann aber nachgebracht. Kann das Urteil zweiter Instanz, wenn die Antragsfrist gewahrt ist, diesen Antrag als rechtswirksam behandeln? Die Frage ist vom RG. (Archiv **49** 129) für den Fall verneint, daß die zweite Instanz die Revisionsinstanz ist: der Revisionsrichter könne neue Tatsachen prozessualer Natur nur insoweit berücksichtigen, als sie den staatlichen Strafanspruch zum Erlöschen bringen; es widerspreche der Natur des Rechtsmittels der Revision, wenn der Strafanspruch durch Stellung des Strafantrages erst in der Revisionsinstanz begründet werde; es ergebe sich aus dem § 64 StGB., daß der nachträgliche Strafantrag ohne Rechts-

---

[13]) Siehe jetzt aber RGStr. **37** 391. Das RG vertritt hier eine Meinung, die der des RMilG sehr nahe stehen dürfte: Postzwangspflichtige Sendungen waren in unerlaubter Weise, nämlich durch „expressen Boten" befördert; der Täter hatte sich über diese Eigenschaft des Boten geirrt. Das RG erklärt den Irrtum für strafrechtlich und unwesentlich.

wirksamkeit für das in der Instanz abgeschlossene Verfahren sei. — Dagegen hat das RMilG. in 4 276 die Frage für den Fall bejaht, daß die zweite Instanz die Berufungsinstanz ist: es komme nur darauf an, ob ein rechtzeitiger Strafantrag in dem Zeitpunkte vorliege, wo von dem Tatrichter, also auch von dem Berufungsrichter, die Sachentscheidung gefällt werden solle. — Ob beide Urteile sich vereinigen lassen, mag auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen. Ich glaube, daß kein Widerspruch vorhanden ist. Denn der Revisionsrichter steht neuen Tatsachen anders gegenüber als der Berufungsrichter. Freilich scheint mir dann der Hinweis des RG. auf den § 64 StGB. bedenklich. Denn wenn diese Vorschrift — gemeint sein kann nur der erste Absatz des § 64 — gegen die Zulässigkeit eines Antrages nach dem ersten Urteile spricht, dann stände der Berufungsrichter ebenso wie der Revisionsrichter. Jener müßte den Antrag unbeachtet lassen wie dieser.

9. Verjährung.

Das Urteil 5 220 ff. beschäftigte sich mit der „unerlaubten Entfernung" eines Wehrmannes, der dem Gestellungsbefehle zur Ableistung einer vierzehntägigen Landwehrübung nicht Folge geleistet hat (§ 64 MilStGB.). Das RMilG. erklärt dies Vergehen für ein Dauerdelikt: Der strafbare Zustand ende aber mit dem Ablauf des vierzehnten Übungstages; von da an beginne die Verjährungsfrist. Die Entscheidung halte ich für richtig. Sie ist besonders deshalb beachtenswert, weil man an ihr erkennen kann, daß und weshalb in anderen, äußerlich ähnlichen Fällen anders zu entscheiden ist. So fordert die bürgerliche Meldepolizei regelmäßig die Erstattung einer Meldung innerhalb einer bestimmten Frist nach dem An- oder Abzuge einer Person. Auch hier ist die Nichtmeldung Dauerdelikt. Aber dieses setzt sich fort auch nach Ablauf der Meldefrist, und die Verjährung beginnt erst mit dem Wegfall der Meldepflicht, d. h. namentlich dann, wenn die Meldung nachträglich erfolgt. Denn die Polizei will, daß gemeldet wird auch nach Ablauf der Frist. Dagegen besteht für den Wehrmann nach Ablauf der vierzehn Tage keine Dienstpflicht mehr.

Instruktiv ist das Urteil 6 297 ff. wegen der Gegenüberstellung folgender Sätze: die Verjährungsfrist läuft im Falle des § 73 StGB. für jedes der mehreren Delikte besonders; aber durch jede richterliche Handlung, die sich auf den Gesammtvorgang bezieht, wird die Verjährung aller zusammenhängenden Delikte unterbrochen. Die bürgerlichen Gerichte stehen auf demselben Standpunkte.

10. Konkurrenz.

Eine immer wieder aufgeworfene Frage wird vom RMilG. ebenso beantwortet wie in der bürgerlichen Rechtsprechung: Wenn wegen mehrerer Straftaten, die begrifflich zusammenhängen, verurteilt ist, und die Revision nur bezüglich einer Tat Erfolg hat, dann muß wegen aller Taten die Aufhebung des Instanzurteiles (einschließlich seiner tatsächlichen Feststellungen) erfolgen. (Vgl. 1 111, 2 58, 2 178, 2 218, 4 95). Als Grund kehrt regelmäßig der Satz wieder, daß die Schuldfrage nur einheitlich entschieden werden könne. (Ähnlich spricht das RG. in RGStr. 2 291 von dem Grundsatze „der inneren Unteilbarkeit der Schuldfrage".) An der Richtigkeit der Entscheidung wird kaum zu zweifeln sein.

Nicht ganz so sicher bin ich bezüglich des Satzes in 5 188: „Der Angeklagte kann sich durch die Annahme einer einheitlichen Tat nicht beschwert fühlen; er hat nie deshalb ein Rechtsmittel, weil statt realer Konkurrenz nur ideale angenommen ist". Dieser Satz wäre nur dann richtig, wenn die Strafe bei Anwendung des § 73 StGB. geringer sein müßte, als bei Anwendung des § 74. Dem ist aber nicht so. Und gerade der vom RMilG. abgeurteilte Fall könnte als Beweis verwertet werden. Es handelt sich dort um groben Unfug und Hausfriedensbruch. Bei Annahme von begrifflichem Zusammenhange beider Straftaten kann der Richter, der die Strafe ja allerdings gemäß § 73 StGB nur aus § 123 StGB. zu bestimmen hat, für die Zuteilung einer besonders schweren Strafe den Umstand verwerten, daß beim Bruche des Hausfriedens zugleich grober Unfug begangen ist, während er bei bloß sachlichem Zusammenhange beider Straftaten jede einzelne so gering bewerten kann, daß trotz Anwendung von § 74 ff. StGB. die Summe beider Strafen (oder die Gesamtstrafe) den Verurteilten minder schwer belastet. — Der Grund des RMilG. dürfte also die Entscheidung nicht tragen. —

Auf dem Gebiete des Militärrechts liegen die Urteile 1 218 und 2 26. Der § 149 MilStGB. bestimmt: „Wer rechtswidrig von seiner Waffe Gebrauch macht, ... wird vorbehaltlich der verwirkten höheren Strafe mit Gefängnis oder Festungshaft bis zu einem Jahre bestraft". Wenn nun ein Vergehen gegen diesen § 149 begrifflich zusammenhängt mit einem Vergehen der Körperverletzung gegen § 223a StGB., dann

darf, trotz des in § 73 StGB. enthaltenen Grundsatzes der „absoluten Exklusivität des härtesten Strafgesetzes", also des § 223a StGB., bei der Strafzumessung nicht heruntergegangen werden unter das Mindestmaß von 43 Tagen Gefängnis oder Festungshaft. Das RMilG. folgert das mit Recht aus § 17 MilStGB., § 10 StGB. und aus den Worten des § 149 MilStGB. „vorbehaltlich der verwirkten härteren Strafe".

Mit dem Begriffe des fortgesetzten Deliktes beschäftigt sich das RMilG. sehr oft und sehr eingehend. Wie das RG. erklärt es den Begriff für wesentlich tatsächlich (**6** 132), und wie das RG. entscheidet es, daß der Tatrichter, wenn er eine Mehrheit von zeitlich auseinanderfallenden, äußerlich selbständigen Handlungen feststelle, ohne weiteres den § 74 StGB. anwenden dürfe und nicht genötigt sei, die Nichtannahme eines fortgesetzten Deliktes besonders zu begründen. Auch darin tritt das RMilG. dem RG. bei, daß es das unterscheidende Merkmal des fortgesetzten Deliktes in der Einheit des Vorsatzes findet, der etwas anderes sei, als die Einheit des Entschlusses. Hier setzen nun die Bemühungen des RMilG. ein, den Begriff deutlicher auseinander zu legen (**2** 265, **3** 67, **4** 99, **5** 134, **6** 222). Mit großer Schärfe wird immer wieder hervorgehoben, daß der einmalige Entschluß, zeitlich getrennte und rechtlich von einander verschiedene Handlungen vorzunehmen, nicht ausreiche, diese Handlungen zu einer Einheit zu verbinden, ihre rechtliche Selbständigkeit zu beseitigen. Es müsse zu diesem Entschlusse noch etwas hinzukommen. Was dies Etwas sei, lasse sich nicht allgemein sagen. Wesentlich sei aber immer das Vorhandensein „eines einheitlichen, von vornherein auf ein und dasselbe Gesamtobjekt gerichteten Vorsatzes". Dabei wird unter Objekt ein Rechtsgut verstanden und der Vorsatz bestimmt als „der auf die Einzelhandlung gerichtete Wille". (**6** 222) Auf näheres kann ich nicht weiter eingehen, ebensowenig auf die Frage, ob es dem RMilG. gelungen ist, dem Richter für die Praxis brauchbare Wegzeichen auf diesem schwierigen Gebiete aufzustellen. Besonders anerkennenswert ist aber, daß das RMilG. den Versuch gemacht hat, den einheitlichen Vorsatz von dem einheitlichen Entschlusse zu scheiden Mancher wird gegenüber den Urteilen des RG. das Gefühl gehabt haben, daß das RG. wohl die Notwendigkeit der Unterscheidung betont, aber das Ziehen der Grenzlinie bislang leider vermieden hat (vgl RGStr. **15** 26).

II. Besonderer Teil.

1. Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Tritt dieses Vergehen im militärischen Gewande auf, so gehört es zu den strafbaren Handlungen gegen die militärische Unterordnung (Tit. 1 Absch. 6 MilStGB.). Die Hauptfälle sind die der Widersetzung (§ 96) und des Ungehorsams (§ 92), und es liegt in der Natur der Sache, daß in der Sammlung des RMilG. Urteile über diese Materie verhältnismäßig oft wiederkehren. — Eingehend wird in **6** 48 dargetan, daß eine Widersetzung mittels Gewalt durch bloß passive Widerstandshandlungen nicht begangen wird und daß die Drohung im weitesten Sinne zu verstehen ist: das Inaussichtstellen irgend eines Übels (**2** 200, **6** 150) Ebenso das RG. — Interessant ist aber die Hervorhebung, eine Drohung im Sinne des § 96 MilStGB. könne darin liegen, daß der Untergebene dem Vorgesetzten ein Handeln in Aussicht stellt, zu dem der Untergebene an sich berechtigt ist. Diese Auslegung des § 96, dessen Tatbestand sich damit wesentlich von dem des § 240 StGB. unterscheidet, wird auch hier wieder gestützt u. a. auf die Notwendigkeit der Erhaltung der Mannszucht (**2** 200, **2** 40). Derselbe Grund wird auch wohl mitentscheidend gewesen sein bei **6** 148: der Untergebene hatte in einem anonymen Briefe den Vorgesetzten bedroht, der also nicht wußte, daß ein Untergebener es war, der ihn bedrohte. Mit Recht erklärt das RMilG. dies Nichtwissen für unwesentlich. „Diese Eigenschaft des Täters geht durch die Verschleierung des wahren Namens ebensowenig verloren, wie etwa durch das Tragen von Zivilkleidern statt der Uniform". Es soll also rein tatsächlich ankommen auf die Stellung des Untergebenen, dessen Vergehen gegen die Pflicht der militärischen Unterordnung nicht dadurch gemindert oder gar beseitigt wird, daß der Bedrohte nicht weiß, wer und was der Drohende ist. — Im Gegensatze dazu ist beim Ungehorsam (§ 92 ff. MilStGB.) eine Verurteilung des Untergebenen nur möglich, wenn er den ihm erteilten Befehl in Dienstsachen als solchen erkannt hat. Dieses Wissen muß von dem Tatrichter ausdrücklich festgestellt werden (**1** 108, **3** 52). Übereinstimmend damit fordert das RG. bei Verurteilungen aus § 113 StGB. stets die Feststellung, der Täter habe gewußt, daß er gegen einen in Ausübung seines Amtes befindlichen Beamten handle (so RGStr. **3** 17 und öfter).

Schwierigkeiten macht in dieser Lehre offenbar die nicht ganz klare Stellung des Gefreiten dem Gemeinen gegenüber. Während in **1** 76 der erste Senat des RMilG. den militärischen Grundsatz aufstellt, daß in einem gemeinschaftlichen Dienstverhält-

nisse der Gefreite dem Gemeinen vorgesetzt sei, sofern kein gemeinschaftlicher höherer Vorgesetzter zugegen sei, — wird in 6 227 dies von dem zweiten Senate bestritten: der Gefreite sei Vorgesetzter nur, wenn und insoweit er dazu besonders bestimmt sei. Dies war auf ausdrückliche militärische Dienstvorschriften anscheinend ausreichend gestützt. Trotzdem ist das ausdrückliche Aussprechen der Meinungsverschiedenheit mißlich. Denn es war nicht durchaus notwendig. In dem Falle 6 227 war nämlich von dem Tatrichter festgestellt, daß ein gemeinschaftlicher höherer Vorgesetzter zugegen gewesen wäre; der Grundsatz des ersten Senates war also, auch wenn richtig, doch unanwendbar. Darauf stützt denn auch der zweite Senat seine Entscheidung und die Nichtanwendung des § 85 MilStGO. (über die Plenarentscheidungen). Ich erwähne dies, weil das RMilG. auch sonst nicht abgeneigt zu sein scheint, seine Gründe zu häufen. So wird z. B. nicht ganz selten, wenn eine Beschwerde über das Verfahren des Instanzgerichtes für formell unzulässig erklärt wird, eine Ausführung angeschlossen, daß und weshalb die Beschwerde übrigens auch materiell unbegründet sei. Warum dies geschieht, ist ja freilich leicht zu erkennen. Den Untergerichten soll die Ansicht des höchsten Gerichtshofes nicht vorenthalten werden und daneben soll vielleicht auch dem Beschwerdeführer gesagt werden, daß ihm kein Unrecht geschehen sei. Aber einmal ist immerhin nicht unzweifelhaft, ob das Beschwerdegericht überhaupt materiell zu prüfen befugt ist, wenn das Rechtsmittel unzulässig ist. Und dazu kommt weiter, daß es kaum zweckmäßig erscheint, zwei Arten von Abweisungen unzulässiger Rechtsmittel zu schaffen. Nämlich einmal solche, die nur auf Unzulässigkeit lauten, und ferner solche, die neben dem „unzulässig" noch das „übrigens unbegründet" aussprechen. Denn dann wird ein Beschwerdeführer, wenn eine beschränkte Entscheidung der ersten Art gegen ihn ergeht, nur zu leicht geneigt sein, zu meinen, in der Sache selbst sei er im Recht, das höchste Gericht sei nur aus formalen Gründen nicht imstande gewesen, das Unrecht aus der Welt zu schaffen. — Daß dies im Interesse des Ansehens der Untergerichte vermieden werden muß, liegt auf der Hand.

2. Über die Fahnenflucht,

die inhaltlich den Vergehen gegen die öffentliche Ordnung nahesteht, möchte ich einige Urteile erwähnen, die sachlich allgemein interessieren werden. Zur Fahnenflucht gehört die Absicht des Täters, der Dienstpflicht sich dauernd zu entziehen. Es ist aber nicht erforderlich, daß diese Absicht schon vorhanden war zur Zeit des unerlaubten Sichentfernens, es genügt der „dolus superveniens", d. h. die während des Fernseins eintretende Absicht des dauernden Fernbleibens (5 82). Das Vergehen kann begangen werden von vorläufig beurlaubten Rekruten (2 120, 5 81), nicht aber von sogenannten Kapitulanten, wenn mit ihnen eine nur mündliche Kapitulation abgeschlossen ist (5 24); auch nicht von einem Nichtdeutschen, der unter der irrtümlichen Annahme, er sei Deutscher, eingestellt ist (2 53: Franzose, 6 78: Sohn eines Deutschen und einer Samoanerin aus einer nicht als Ehe geltenden Verbindung). Bei den beiden letzterwähnten Entscheidungen kann man das Bedenken erheben, ob wohl die tatsächlich und widerspruchslos erfolgte Einstellung des Täters bei der Truppe ausreichende Beachtung gefunden habe. Allerdings besteht eine gesetzliche Dienstpflicht für den Ausländer nicht. (Vgl. v. Koppmann-Weigel Anm. 8 zu § 69 MilStGB.) Aber es ist zu erwägen, ob nicht durch die — wenn auch durch einen Irrtum veranlaßte — Einstellung ein öffentlichrechtliches Verhältnis des Eingestellten zu der Truppe, als seiner Truppe, geschaffen wird, das, solange es besteht, im Interesse der Aufrechthaltung der Mannszucht zu schützen ist und die eigenmächtige Entfernung als unerlaubt (§ 64 MilStGB.) erscheinen läßt, demgemäß auch, wenn die Absicht des dauernden Fernbleibens hinzukommt, als Fahnenflucht nach § 69 MilStGB. zu ahnden ist.[12a]) — Man beachte auch, daß es mit Verneinung der Fahnenflucht allein nicht getan ist. Die Folgerungen gehen viel weiter. Ist der irrtümlich Eingestellte Nichtdeutsche überhaupt Person des Soldatenstandes? Ist er Untergebener und als solcher gehorsamspflichtig? Ich glaube vom Standpunkte des RMilG. müßte man alle diese Fragen[12]) verneinen. Und was das unter Umständen für die Disziplin bedeuten kann, braucht nicht ausgeführt zu werden. Aber außerdem: Gesetzt der Deserteur ist wirklich dienstpflichtig, er nimmt aber irrtümlich das Gegenteil an. In einem solchen Falle muß, wenn man der Ansicht des RMilG. folgt, Fahnenflucht verneint

---

[12a]) Auf diesem Standpunkte steht die Revisionsbegründung der Gerichtsherren in der Sache 7 273 Und ich mache schon jetzt darauf aufmerksam: Was das RMilG 7 278 ausführt und für entscheidend erklärt, das spricht meines Erachtens auch für die Richtigkeit der oben im Texte angedeuteten Ansicht.

[12]) Vgl. darüber v Koppmann-Weigel, Anm. 13 zu § 4 MilStGB.

und freigesprochen werden. Und da der Irrtum leicht behauptet, aber schwer widerlegt ist, so ergeben sich ganz erhebliche Beweisschwierigkeiten, die nur vermieden werden, wenn man die Tatsache der Einstellung bei der Truppe für entscheidend hält. Sie ist dem Täter bekannt. Ihr gegenüber kann er sich nicht auf einen Irrtum berufen. Meint er wirklich, zu Unrecht eingestellt zu sein, so mag er dies im Dienstwege geltend machen. Entfernt er sich, so entscheidet er selbst eigenmächtig in eigener Sache, und ich kann auch vom kriminalpolitischen Standpunkte aus keinen Grund entdecken, warum der Täter nicht als Fahnenflüchtiger sollte behandelt werden dürfen.

3. Meineid.

Wichtig ist hier zunächst die in **4** 30 ausgesprochene Meinung, daß das Vergehen der Unternehmung, einen anderen zur Begehung eines Meineides zu verleiten, auch dadurch begangen werden kann, daß der Täter nicht den Anderen unmittelbar zu bestimmen versucht, sondern daß er eine Mittelsperson auffordert, bei dem Anderen verleitend tätig zu werden. Hier stimmt das RG. mit dem RMilG. überein (RGStr. **3** 28). Dagegen findet sich eine erhebliche Abweichung in **4** 175, wo (allerdings nur nebenbei und ohne Begründung) bemerkt wird, daß der Meineid einer nicht eidesmündigen Person nicht als „gültiger Eid" anzusehen sei. Woraus dann zu folgern wäre, daß die §§ 153 ff. StGB. nicht angewendet werden könnten. Hier hat das RG. in seinem späterer gangenen Plenarbeschlusse (RGStr. **36** 278 ff.) sich für die entgegengesetzte Meinung entschieden. Es wird abzuwarten sein, ob und aus welchen Gründen das RMilG. auf seinem Standpunkte beharren wird.[13a])

4. Beleidigung.

Zunächst mache ich aufmerksam auf das Urteil **4** 261, in dem einerseits die Möglichkeit anerkannt wird, daß mehrere Beleidigungen angenommen werden, wenn in einem Schriftstücke mehrere Personen beleidigt werden, andererseits aber der Umstand, daß die Beleidigung sich gegen mehrere Personen richtet, für sich allein zur Anwendung des § 74 StGB. nicht ausreicht.

Besonders wichtig ist aber die Stellung, die das RMilG. zu der Frage einnimmt, ob neben dem § 91 MilStGB.: („wer einen Vorgesetzten beleidigt") der § 193 StGB. gilt. Dies wird verneint, jedoch so, daß man andererseits auch wieder von einer Bejahung sprechen könnte. Da die Antwort und deren Begründung für das Verständnis des § 193 StGB. wichtig erscheinen kann, so will ich die Meinung des RMilG. wenigstens andeuten.

Die §§ 185—187 StGB. bedrohen mit Strafe nur solche Handlungen, die rechtswidrig sind; keine Beleidigung, wenn der Täter zu seiner Kundgebung ein Recht hat. Das ist selbstverständlich, aber in § 193 StGB. – der Deutlichkeit halber — noch ausdrücklich deklariert.[13]) Soweit nun der § 193 StGB. „bloß deklaratorischer Natur" ist, gilt er auch für den § 61 MilStGB., da der Begriff der Beleidigung als einer rechtswidrigen Kundgebung, hier derselbe ist, wie in §§ 185 ff. StGB. Der § 193 StGB. enthält aber mehr. Er disponiert auch. Und soweit seine Vorschriften „dispositiver Natur" sind, gelten sie für das Gebiet des MilStGB. nicht, sondern sind ersetzt „durch militärdienstliche Grundsätze und Vorschriften", insbesondere durch solche über das Recht der Beschwerdeführung von Untergebenen. (Vgl. namentlich **4** 190, **4** 264, **6** 70, **6** 200.) Daraus wird in **4** 190 geschlossen, daß eine Beleidigung im Sinne des § 91 MilStGB. nicht vorliegt, wenn der Täter die an sich ehrkränkende Behauptung in Ausübung eines Rechtes vorgebracht habe; vorausgesetzt, daß er „im guten Glauben an die Wahrheit seiner Kundgebungen handelte". Ich entnehme daraus als die Meinung des RMilG., daß dem Täter der böse Glaube nachgewiesen werden muß. Denn sonst steht ja die Rechtswidrigkeit nicht fest. Allerdings sagt ein späterer Satz desselben Urteils, die „subjektive Rechtswidrigkeit" sei ausreichend festgestellt, denn das Berufungsgericht „habe keine Überzeugung dafür gewonnen, daß der Angeklagte selbst an die Wahrheit . . . geglaubt habe". Und dies kann immerhin dahin verstanden werden. es genüge zur Verurteilung, wenn der Tatrichter keine volle Überzeugung von der bona fides hat, während doch die Schuld erst dann bewiesen ist, wenn er von der mala fides des Angeklagten überzeugt ist. Aber ich glaube, daß das RMilG. diese positive Überzeugung aus dem Berufungsurteile heraus-

---

[13a]) Nach der Bemerkung in 7 153 scheint das RMilG geneigt zu sein, sich dem Plenarbeschlusse des BG anzuschliessen.

[13]) Ganz schroff und vielleicht noch etwas weiter gehend hat John in der ZStrW. **1** 301 den Sinn des § 193 StGB. dahin bestimmt: „Es will diese Vorschrift nichts weiter, als daß so gestraft werde, wie ein verständiger Richter strafen würde, auch wenn der § 193 überhaupt nicht existierte".

gelesen hat. Denn es sagt weiterhin, der gute Glaube des Angeklagten müsse verneint sein, und es sei auch tatsächlich festgestellt, „daß der Angeklagte sich seines rechtswidrigen Tuns bewußt gewesen sei“.

In Veranlassung zweier Entscheidungen über den § 121 MilStGB. sei noch folgendes bemerkt. Die Beleidigung ist stets Vorsatzdelikt. Wenn nun der § 121 bestimmt: „Wer einen Untergebenen beleidigt oder einer vorschriftswidrigen Behandlung desselben sich schuldig macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren bestraft“, — so folgt, daß dieses Vergehen nur vorliegt, wenn es vorsätzlich begangen wird. Wenigstens bei der Beleidigung. Mit dieser ist aber die vorschriftswidrige Behandlung auf eine Linie gestellt, auch bezüglich des Strafmaßes. Deshalb ist es mir außerordentlich zweifelhaft, ob in **1** 170 und **3** 242 de lege lata das Richtige getroffen ist mit der Entscheidung, daß auch die nur fahrlässig begangene vorschriftswidrige Behandlung des Untergebenen nach § 121 strafbar sei. Ich habe das Gefühl, daß das RMilG. hier von dem Streben geleitet ist, den Untergebenen vor den Übergriffen eines Vorgesetzten möglichst zu schützen. Dieses Streben ist mehrfach deutlich erkennbar. Als Beispiel führe ich an das Urteil **2** 206, das sich auf die Strafmilderungsgründe des § 98 MilStGB. bezieht: Reizung des Untergebenen durch vorschriftswidrige Behandlung. Das RMilG. spricht hier mit aller wünschenswerten Deutlichkeit und Schärfe aus: „Jeder Vorgesetzte hat die Pflicht, wenn in seiner Gegenwart gegen einen unter seinem Kommando stehenden Untergebenen eine strafbare Handlung begangen wird, diesen mit allen seinen Kräften zu schützen“. Die Unterlassung sei vorschriftswidrige Behandlung. (Ebenso **4** 100.) Hier wird man auch de lege lata dem RMilG. zustimmen können.

5. Körperverletzung.

Das RG. hat in seiner Rechtsprechung über den Begriff des „körperlichen Mißhandelns“ geschwankt (vgl. RGStr. **19** 136 einerseits mit **29** 58 und **32** 113 andererseits). Ebenso das RMilG. (**6** 246 gegenüber **2** 180 und **3** 120), nur mit dem Unterschiede, daß das RMilG. in seiner neueren Entscheidung (**6** 246) sich der älteren Ansicht des RG. anschließt, die von diesem Gerichtshofe nunmehr aufgegeben[14]) zu sein scheint und die dahin geht, daß zur körperlichen Mißhandlung eine Störung des körperlichen Wohlbefindens des Betroffenen nicht gehöre. Hier ist also jetzt eine Differenz zwischen beiden Gerichten vorhanden, die praktisch — namentlich für das RMilG. — wohl nicht ganz unerheblich ist. Und hervorzuheben ist, daß auch hier wieder das RMilG. sich in erster Linie von der Erwägung hat leiten lassen, es müsse der Untergebene gegen den Vorgesetzten in Schutz genommen[15]) und die Mannszucht vor schweren Gefährdungen bewahrt werden. (**6** 249.) Ob das RMilG. imstande sein wird, seine neuere Meinung aufrecht zu erhalten, kann zweifelhaft erscheinen. (Man denke an das krasse Beispiel des RG. in **29** 60: Abschneiden einer Locke zum Andenken als gefährliche Körperverletzung!) —

Sonst steht das RMilG., soweit ich sehe, auf dem Boden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, namentlich auch im allgemeinen bezüglich der Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges im Sinne des § 223a StGB., so wie diese Rechtsprechung allgemein verstanden wird. Die bürgerlichen Strafgerichte der unteren Instanzen sind hier geneigt, statt „Werkzeug“ schlechtweg „Gegenstand“ zu lesen und z. B. den »mit einem Stiefel bekleideten Fuß“ des Täters als gefährliches Werkzeug zu bezeichnen. Dieser Ansicht tritt aber das RMilG. in **4** 156 mit Recht entgegen. Denn der menschliche Fuß sei kein Werkzeug. Warum freilich dann der Stiefel ein Werkzeug genannt wird, ist nicht näher ausgeführt. Wahrscheinlich ist davon ausgegangen, daß es sich um eine (bewegliche) Sache handelt, die der Täter zum Stoßen gebraucht habe; darum sei die Tat mittels eines Stoß-Werkzeuges verübt. Das ist bekanntlich die gemeine Meinung, deren Richtigkeit ich hier nicht untersuchen will. — Die Hauptfrage in dieser Materie ist immer: wann ist ein Werkzeug gefährlich? Das RMilG. beantwortet diese Frage mit der reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung: ein Werkzeug, das nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der

---

[14]) Das RG. behauptet allerdings in **29** 58 ff., daß es von seinem früheren Standpunkte (in **19** 136) nicht abgehe. Aber in den Gründen ist der Unterschied unverkennbar. Man wollte wohl die Plenarentscheidung vermeiden. Jedenfalls ist das RMilG. in **6** 247 sich bewußt, daß es den neueren Urteilen des RG. widerspricht, und es sagt dies auch ausdrücklich.

[15]) Es handelt sich in **6** 246 um das Vergehen der Körperverletzung gegen einen Untergebenen (§ 122 MilStGB.). Letzterer war geschlagen, aber — nach den Feststellungen des Berufungsgerichts — so, daß sein körperliches Wohlbefinden nicht beeinträchtigt worden war.

Art seiner Benutzung geeignet sein muß, erhebliche Körperverletzungen zuzufügen. So 5 43, wo dann weiter (wie in RGStr. 4 397) gesagt wird, der Tatrichter habe außer der Beschaffenheit des Werkzeuges auch die Wirkungen zu prüfen, die das Werkzeug „nach[16]) der Art und Weise seiner Benutzung erfahrungsgemäß hervorzubringen geeignet sei". Ich bin nun der Meinung, daß in der Praxis der bürgerlichen Gerichte diese Definition der Gefährlichkeit und diese dem Tatrichter erteilte Anweisung regelmäßig falsch verstanden wird. Und ich fürchte, daß es bei den Militärgerichten ebenso geht. Darum hierüber ein Wort.

Unsere Praxis läßt nämlich das Wort „erfahrungsgemäß" einfach unbeachtet unter den Tisch fallen und sie erklärt als gefährlich ein Werkzeug, mit dem man erhebliche Verletzungen zufügen kann. Daran schließt sich dann mehr als ergänzende Floskel die geforderte Feststellung von der „objektiven Beschaffenheit und der Art der Verwendung", und als Ergebnis kommt heraus, daß Sachen, die im gewöhnlichen Leben als durchaus harmlos gelten, vor Gericht als gefährliche Werkzeuge behandelt werden. Zum Beispiel ein leichter Stock, weil damit nach dem Kopf geschlagen, oder gar weil damit ein kränkliches Kind getroffen ist. Übersehen wird dabei zunächst, daß das Gesetz spricht von dem Gebrauch eines „gefährlichen Werkzeuges" und daß es nicht sagt, wer „ein Werkzeug in gefährlicher Weise" gebraucht. Vor allem aber ist folgendes zu beachten: Gefährlich ist eine Sache nicht schon dann, wenn es möglich ist, mit ihr erheblich zu verletzen. Dann wären alle Sachen gefährlich, ohne jede Ausnahme. Das folgt mit zwingender Notwendigkeit aus den Darlegungen des RG. in seiner bekannten Entscheidung über den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln (RGStr. 1 442). Es gibt danach kein absolut untaugliches Mittel. Und deshalb muß, wenn das RG. und jetzt auch das RMilG. von einem Werkzeuge sprechen, das erfahrungsgemäß „geeignet" sein müsse, erhebliche Verletzungen hervorzubringen, dieses Geeignetsein mehr sagen als das bloße Tauglichsein, das bloße Bewirkenkönnen, die nackte Möglichkeit des erheblich Verletzens. Was das Mehr ist, wird sofort erkannt, wenn man berücksichtigt, daß die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges ein Gefährdungsdelikt ist. Die schärfere Strafe des § 223a StGB. soll denjenigen Täter treffen, der, obwohl er vielleicht nur ganz geringfügig verletzt hat, dabei ein Mittel (Werkzeug) angewendet hat, welches so geartet war, daß die Gefahr einer erheblichen Verletzung, d. h. deren Wahrscheinlichkeit, vorhanden war. Geeignet heißt also: gut geeignet. Und das RG. wie das RMilG. deuten dies auch an, indem sie die Feststellung fordern, das Mittel habe „erfahrungsgemäß, d. h. regelmäßig oder doch oft, die erhebliche Wirkung. Erst wenn man dies festhält, steht das gefährliche Werkzeug wirklich, wie das Gesetz es will, auf einer Linie mit der Waffe und dem Messer. Wer mit dem Messer sticht, wer mit der Büchse schießt, der hat es in der Regel nicht in seiner Gewalt, wie tief er trifft, daß er edle Teile unberührt läßt. Ähnlich ist es, wenn mit einem schweren Hammer geschlagen oder mit einem schweren Steine geworfen wird. Es werden Kräfte ausgelöst, deren Lenkung und Hemmung dem Täter unmöglich wird. Wer aber mit seinem einfachen Spazierstocke schlägt, der k a n n freilich das Auge treffen oder sonst stark verletzen. Aber die Gefahr, daß es geschehe, ist nicht vorhanden. Denn die Erfahrung lehrt, daß es meist nicht geschieht.

Bei einer Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung muß erwiesen sein, daß der Täter die Eigenschaften seines Werkzeuges kannte. Dies betont auch das RMilG. in 5 43 übereinstimmend mit dem RG. (RGStr. 2 278, 26 62). Es ist aber nicht erforderlich, daß der Vorsatz des Täters sich auch auf die Zufügung einer erheblichen Verletzung richtete, wie denn überhaupt die Frage, ob die wirklich zugefügte Verletzung erheblich oder geringfügig gewesen ist, für die Anwendung des § 223a StGB. keine Bedeutung hat. In dieser Beziehung erregt nun die Begründung des Urteils 5 44 ein Bedenken. Der Fall lag dort so, daß der Angeklagte mit seinem ungefährlichen Stiefel getreten hatte. Da die lebensgefährliche Behandlung nicht in Frage kam, so handelte es sich um einfache Körperverletzung, selbst wenn der Täter den besonders empfindlichen Körperteil des Getretenen, den er tatsächlich getroffen hat, auch treffen wollte. Trotzdem untersucht das RMilG., was bezüglich dieses Willens in dem Berufungsurteile festgestellt sei, und es sagt, „auch der sogenannte Eventualdolus (empfindlich zu verletzen), sei ausgeschlossen". Aber der Angeklagte handelte überhaupt vorsätzlich: er wollte verletzen. Ein weiterer Vorsatz, erheblich oder empfindlich oder gefährlich zu verletzen, ist bei § 223a StGB. an sich ohne Bedeutung. Seine Abwesenheit brauchte also auch nicht dargetan zu werden.

---

[16]) Gemeint ist wohl: b e i der Art und Weise seiner Benutzung, wie sie im konkreten Falle stattgefunden hat.



Erwähnenswert ist aus 6 116 die Auseinandersetzung über ein Recht zur Körperverletzung: Beim Bajonettieren versetzt der Lehrunteroffizier dem lernenden Untergebenen Stöße mit dem Bajonett. Die Vergleichung mit dem Züchtigungsrechte des Schullehrers liegt nahe.

Besonders zu beachten ist endlich noch 3 121 wegen des Satzes, die Körperverletzung könne auch ohne unmittelbare Einwirkung auf den Körper eines anderen in der Weise verübt werden, daß ein Dritter als Werkzeug einer Mißhandlung benutzt werde, oder daß der andere (Untergebene) durch rechtswidrigen Befehl veranlaßt werde, selbst etwas zu tun, was seine körperliche Verletzung zur Folge habe. Das erste ist ohne Zweifel richtig. Ob aber auch das zweite? Im bürgerlichen Leben sicherlich dann nicht, wenn der andere weiß, daß das befohlene Tun seine Verletzung verursachen wird. Denn er braucht ja nicht unbedingt zu gehorchen. Sein Tun und folgeweise auch die Verletzung beruht also auf seinem eigenen Willen, und der ursächliche Zusammenhang zwischen Befehl und Verletzung wird schwer zu konstruieren sein. Aber bei der Gehorsamspflicht des untergebenen Soldaten liegt die Sache doch wohl anders.

6. Bedrohung.

Zu dem Tatbestande des § 241 StGB. gehört, daß mit dem Willen des Täters die Drohung zur Kenntnis desjenigen kommt, gegen den die Drohung sich richtet. So die gemeine Meinung und auch die des RMilG., das in 3 65 über den § 89 Abs. 2 MilStGB. handelt, nämlich über eine „Achtungsverletzung, die sich als Drohung darstellt". Das RMilG. sagt dann aber, die Achtungsverletzung setze die Absicht einer Einwirkung auf den Willen eines anderen nicht voraus; die Drohung im Sinne dieses § 89 Abs. 2 MilStGB. sei „stets nur eine besondere Art der Achtungsverletzung, eine Form, in der sich die Achtungsverletzung kundgebe", daher sei hier die Kenntnis des Bedrohten nicht nötig. Man könnte gegen diese Auslegung einwenden, daß der § 89 Abs. 2 MilStGB. mehr fordert als bloß Achtungsverletzung, nämlich auch Drohung, und daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, auch unserer Gesetze, sowohl des StGB. wie des MilStGB. (vgl. z. B. § 96 das.), eine Drohung ohne Kenntnis des Bedrohten nicht als vollendet angesehen wird. Trotzdem halte ich die Auslegung des RMilG. für zutreffend. Namentlich wegen des Wortlautes des § 89 Abs. 2, der mit erhöhter Strafe bedroht nicht diejenige Achtungsverletzung, die zugleich Drohung ist, sondern diejenige, die sich „als eine Drohung darstellt". Damit ist auf das Sichdarstellen, d. h. auf die Form, das entscheidende Gewicht gelegt. Und es kann wieder das Interesse an Stärkung der Mannszucht zur Stütze der Meinung des RMilG. herangezogen werden. Ist doch auch in § 89 Abs. 2 MilStGB. selbst neben der Achtungsverletzung, die sich als Drohung darstellt, mit gleicher Strafandrohung aufgeführt: die Achtungsverletzung unter dem Gewehr und vor versammelter Mannschaft.

7. Diebstahl.

Das Urteil 5 147 handelt vom schweren Diebstahl mittels falschen Schlüssels. Mit dem RG. (RGStr. 5 17) nimmt das RMilG. an, daß ein Schlüssel die Eigenschaft, der richtige Schlüssel zu sein, durch eine darauf gerichtete Willenserklärung des Eigentümers verlieren kann; daß der Dieb aber nur dann wegen schweren Diebstahls zu verurteilen ist, wenn er bei der Tat weiß, daß der früher richtige Schlüssel jetzt ein falscher Schlüssel geworden ist. Daraus ergibt sich, daß der Hausdieb, der zunächst den Geldschrankschlüssel entwendet und dann damit mehrmals Geld aus dem Geldschranke stiehlt, wegen der äußerlich genau gleichen Taten zuerst aus § 242 StGB., dann aus § 243 Ziff. 2 StGB. verurteilt wird; letzteres z. B. dann, wenn der Eigentümer sich inzwischen (mit Kenntnis des Diebes) einen neuen Schlüssel hat machen lassen, der nun der richtige ist. Mit anderen Worten: je schneller und je frecher der Dieb verfährt, desto sicherer vermeidet er den § 243. Aber derlei Seltsamkeiten ergeben sich ja bekanntlich bei der Anwendung der Einzelvorschriften des § 243 StGB. überaus häufig.

Bekanntlich läuft nach § 245 StGB. die zehnjährige Frist für die Verjährung des Rückfalles „seit der Verbüßung oder dem Erlasse der letzten Strafe". Das MilStGB. kennt nun (in § 38) eine Strafverschärfung wegen Rückfalles bei allen militärischen Vergehen. Hier lautet aber die Vorschrift über den Beginn der Frist für die Rückfallsverjährung anders, nämlich:

„seit der zuletzt bestraften Handlung".

Trotzdem entscheidet das RMilG. in 4 143, daß die Frist beginnt nicht schon mit der Begehung der Tat, sondern erst mit dem Ende der Bestrafung. Sieht man allein auf den Gegensatz der Ausdrucksweise in § 242 StGB. und § 38 MilStGB.,

so erscheint dies Urteil befremdlich: die Gesetze unterscheiden, die Auslegung wischt den Unterschied fort? Trotzdem halte ich das Urteil des RMilG. für richtig. Es bietet sich hier sogar meines Erachtens ein Schulbeispiel dafür, wie man die Forderung zu erfüllen hat, „den wirklichen Willen des Gesetzes zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften". (§ 133 BGB.) Allerdings sagt das MilStGB.: „seit der Handlung". Aber genauer: „seit der zuletzt bestraften Handlung" uud nicht etwa: „seit Begehung der zuletzt bestraften Handlung". Dies wird um so bedeutsamer, als die Frist berechnet wird „bis zur Begehung" des (neuen) Vergehens. Erwägt man nun mit dem RMilG. (5 144) namentlich, daß der Grund der Strafschärfung zu finden ist „in der Wirkungslosigkeit der vollstreckten Strafe", was aus den beiden ersten Absätzen des § 38 sich ganz handgreiflich ergibt, so muß man dem Urteile beitreten.[17])

Wichtig, auch für den Ziviljuristen, wegen der Zuständigkeitsvorschrift in § 10 Abs. 2 MilStGO.[18]) ist die Frage, ob das von einer Person des Soldatenstandes verübte Diebstahlsverbrechen (§§ 243, 244 StGB.) als militärisches Verbrechen anzusehen ist. Hier hat das RMilG. geschwankt. Es hat die Frage in 4 179 verneint, dagegen in 5 110 bejaht. Ich mache auf diese beiden Entscheidungen, von denen die zweite ein Plenarbeschluß ist, und auf deren Gründe ich hier nicht näher eingehen will, besonders aufmerksam. Nicht nur wegen des Gewichtes der Frage selbst sondern auch deshalb, weil dieselben Motive des Gesetzes zuerst für die Verneinung und dann für die Bejahung verwertet werden. Es ist das ja nicht ganz selten, und die Erklärung liegt so nahe, daß es auch garnicht einmal seltsam erscheinen kann. Aber als Warnung gegen eine allzu starke Bewertung der Gesetzesmaterialien wird das vorliegende Beispiel immerhin dienen können. Und wenn das erste (verneinende) Urteil in 4 184 den Satz aufstellt:

„die Motive sind hier als unbedingt maßgebend zu erachten",

so wird man geneigt sein, zu meinen: Es mag sein, daß das Urteil hier recht hat mit seiner Verneinung; es mag sein, daß der spätere Plenarbeschluß zu unrecht bejaht; immer hat es etwas bedenkliches bei einer Entscheidung, die doch nicht über all und jeden Zweifel erhaben ist, aus den Gesetzesmaterialien den Grund zu entnehmen, daß jede Möglichkeit einer anderen Entscheidung ausgeschlossen sei.

8. Unterschlagung.

5 257 gibt einen Schulfall, bei dem die Tatbestandsmerkmale der Unterschlagung, des Diebstahls und der Hehlerei eingehend erörtert werden.

3 179 behandelt folgenden Tatbestand: Ein Offiziersbursche hatte fremdes Geld unterschlagen; das Geld gehörte der Frau seines Offiziers und war ihm von dieser übergeben zur Bezahlung von Waren, die der Kaufmann für den Haushalt geliefert hatte. Daraufhin war der Angeklagte nicht wegen Unterschlagung gemäß § 246 StGB., sondern aus 138 MilStGB. wegen Unterschlagung „unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses" verurteilt. Das ist vom RMilG. gebilligt, dessen Urteil sagt: „Nach § 1356 ff. BGB. ist die Ehefrau berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten und ebenso berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Da der Bursche auch zu Leistungen und Arbeiten im Hauswesen verpflichtet ist, so ist es daher gleichgültig, ob ihm auf diesem Gebiete ein Auftrag von dem Ehemann oder von der Ehefrau erteilt wird ... er erhält das Geld als Bursche, also vermöge seines militärischen Dienstverhältnisses". Ich glaube nicht, daß das RMilG. hier recht hat. Es scheint zu meinen: weil die Frau den Mann innerhalb des Hauswesens vertrete, deshalb müsse es so angesehen werden, als ob der Offizier dem Burschen das Geld übergeben und den Auftrag erteilt habe; deshalb sei das Geld dem Burschen „vermöge des militärischen Dienstverhältnisses anvertraut". Ich sehe nun ganz davon ab, daß die Frau zwar zur Vertretung des Mannes innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises berechtigt ist, daß aber deshalb noch nicht alle ihre Rechtsgeschäfte als im Namen des Mannes vorgenommen gelten. Denn selbst wenn

---

[17]) Welche seltsamen Folgen sich bei einer anderen Auslegung ergeben, darüber vergleiche man v. Koppmann-Weigel, MilStGB. Anm 17 zu § 38. — Die Auslegung des RMilG. würde aber nicht möglich sein bei den Rückfallsverjährungen der folgenden preußischen Gesetze: § 7 Forstdiebstahlsgesetz vom 15. April 1878 und § 3 Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880. Übrigens ist man hier aus besonderen Gründen von dem Standpunkte des § 245 StGB bewußt abgegangen (vgl. Groschuff, Die Preuß. Strafgesetze, 2. Aufl. S. 18 Anm. 2 zu § 7 FDG.).

[18]) Ferner wegen § 22 Abs. 3, § 38, § 50 und § 51 MilStGB.



hier keiner der aus den Umständen sich ergebenden Ausnahmefälle des § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorlag, so war das Rechtsgeschäft der Frau nicht Rechtsgeschäft des Mannes, es galt nur als solches. Und zwar für das bürgerliche Recht. Es scheinen mir in dem Urteile des RMilG. die Grundsätze dieses bürgerlichen Rechts über Vertretung und Auftrag mit solchen des Militärrechts über das militärische Dienstverhältnis vermischt zu werden. Nach den letzteren mag der Bursche zu häuslichen Arbeiten verpflichtet sein. Aber es ist nicht gleichgültig, wer ihm den Auftrag dazu erteilt. Der legitimierte Auftraggeber ist der Offizier, dem der Bursche zugewiesen ist, nicht aber irgend ein Vertreter[19]) des Offiziers, mag die Vertretungsbefugnis nun auf Gesetz, (also etwa § 1357 BGB.) oder auf besonderer Vollmacht beruhen. Sachen die dem Burschen von solchen Vertretern übergeben werden, sind ihm anvertraut aus Anlaß, aber nicht vermöge seines Dienstverhältnisses, ein Unterschied, den das RMilG. selbst an anderer Stelle mit Recht betont (4 255). Dazu kommt aber, daß die subjektive Seite der Frage nicht untersucht wird. Hat der Angeklagte gewußt, daß seine Auftraggeberin „die Geschäfte des Mannes besorgte und ihn vertrat?" Hat er also gewußt, daß ihm das Geld vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut war? Ich gebe allerdings zu, daß es nicht ganz unzweifelhaft ist, ob dies Bewußtsein nötig ist und festgestellt werden muß. Ich möchte aber bejahen. Das RG. scheint sich mit dieser Frage (zu § 348 und 350 StGB.) noch nicht beschäftigt zu haben.

9. Urkundenfälschung.

Sehr eingehend hat sich das RMilG. befaßt mit der Fälschung der verschiedenen militärischen Urlaubspapiere. In erster Linie handelt es sich dabei um die Frage, welche davon als öffentliche Urkunden im Sinne von § 267 StGB. anzusehen sind. Die Frage ist bejaht für „Urlaubspässe" (2 31) oder „Urlaubsscheine" (4 206), dagegen verneint für „Urlaubsbücher" (5 201) und „Urlaubskarten" (4 89). Das RMilG. steht hier ganz auf dem Boden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Die vier Entscheidungen sind aber deshalb besonders lehrreich, weil diese Papiere sich uach Zweck, nach Inhalt und nach Form meist so nahe stehen, daß man auf den ersten Blick den grundsätzlichen Unterschied nur schwer erkennen kann. Dies hat zur Folge, daß man bei einer Vergleichung der Urteile über den heutigen Stand der Urkundenlehre schnell klar wird, — soweit dies eben möglich ist. Ich glaube aber, daß in dem letzterwähnten Falle der Fälschung einer Urlaubskarte niemand, außer etwa der Angeklagte, der des Vergehens einer Urkundenfälschung für nichtschuldig erklärt ist, von dem Ergebnisse der Untersuchung des RMilG. befriedigt sein wird. Auch das RMilG. selbst nicht.

(Fortsetzung folgt.)

Urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts.

Von Josef Kohler. Unter Mitwirkung von Giustiniano degli Azzi vom Staatsarchiv in Florenz.

III.

Umbrische Strafprozesse aus dem 13. Jahrhundert.

§ 1.

Der um die mittelalterliche Geschichte Italiens hochverdiente Archivbeamte Dr. Giustiniano degli Azzi[1]) bietet uns hier aus zwei alten Registern von Città di Castello[2]) eine Reihe schätzenswerter Materialien. Das erste Register enthält Aktenstücke der Verwaltung und Politik, das zweite aber strafprozessualische Urkunden, die bis auf die Zeit von 1244 zurückführen. Für jeden Kenner der italienischen Rechtsgeschichte, der weiß, wie spärlich die Strafprozeßurkunden des

[19]) Anders wäre es natürlich mit dem Boten, der als Werkzeug des Offiziers dessen Auftrag nur überbringt. Aber darum handelt es sich in dem oben besprochenen Urteile nicht.

[1]) Giustiniano degli Azzi, Di due antichissimi registri Tifernati di deliberazioni consigliari e di processi (Perugia 1905).

[2]) Città di Castello, das Tifernum der Alten, in Umbrien am oberen Tiber gelegen.



13. Jahrhunderts sind, im Gegensatz zu den zahlreichen des 14. und der folgenden Jahrhunderte, und der weiß, wie sich gerade im 13. Jahrhundert wesentliche Umgestaltungen im Strafrecht vollzogen haben, müssen die Mitteilungen sehr willkommen sein; so zunächst die Strafurteile aus 1244 (p. 132): auf Körperverletzung mit Blutvergießen steht Geldstrafe von 20 librae; auf Körperverletzung ohne Blutvergießen (Ohrfeige ins Gesicht) Geldstrafe von 10 librae; auf Brandstiftung 20 librae, jedoch wenn nicht in 10 Tagen bezahlt, Abhauen der rechten Hand; auf Körperverletzung mit Blutvergießen des Nachts: 80 librae (das Vierfache, weil zur Nachtzeit); wenn nicht in 10 Tagen bezahlt, Abhauen des linken Fußes; auf intellektueller Urkundenfälschung (Ugolinus hatte sich vor dem Notar als Johannes dargestellt und als solcher Vermögen an seine Brüder geschenkt) steht Strafe von 100 librae für den Täter und von 20 librae für die mitwirkenden Brüder. Außerdem einige kleinere Strafsachen. Die Kriminalität jener Zeit war übrigens recht erheblich: Urteile in 5 schweren und 6 kleineren Strafsachen ergingen in zwei Monaten, März und April 1244!

Dazu kommt noch ein Urteil vom 19. April 1244 wegen Assasinium: Mord gegen Geld. Die Strafe ist Todesstrafe ohne Loskauf: sie wird erkannt mit Rücksicht auf das gemeine Recht; die Verurteilung ergeht durch den Podestas; die Todesstrafe soll am Galgen vollzogen und der Täter bis zu der Stätte, wo er die Tat vollbracht hat, geschleift werden (p. 133, 134).

Wir finden bereits den Inquisitionsprozeß in vollem Gange. Es wird immer sicherer, daß er nicht auf fremden Ursprung zurückgeht, sondern aus dem Langobardenrecht stammt. Im Jahre 1260 erfolgt in einer Mordsache (p. 124) die Inquisitio per potestatem et ejus judicem, cum ad aures eorum pervenerat Ugutium esse mortuum ex percussione eidem Uugutio factam per Ugutium (den Mörder). Auf solche Weise wurde die Inquisition veranlaßt durch ein Gerücht; in sehr vielen Fällen aber ist ein Anzeiger die Veranlassung, und man sieht deutlich, wie die accusatio allmählich in die denunciatio übergeht. Der Anzeiger beschwört seine Anzeige, der Beklagte seine Unschuld, worauf die Zeugen gehört werden.

Das Geständnis führt zur Verurteilung, so 1244, p. 134, ut predicta omnia per ipsius confessionem sunt manifestis (a) sive declarata. Versäumnis gilt als Geständnis: requisita per ballitorem comunis non venit se de predictis defensura, ideo ipsa habita pro confessa condemnatur (p. 133).

Der Angeklagte hat Bürgschaft zu leisten, nicht nur für sein Erscheinen, sondern auch für die Zahlung der Strafsumme. So werden in einem Mordprozeß von 1260 zehn Bürgen gestellt, welche es übernehmen, nötigenfalls die Summe aus dem eigenen Vermögen zu entrichten.

Von den Urkunden seien folgende hier wiedergegeben:

1. Das Urteil über Brandstiftung vom März—April 1244:[1])

Draccomandus Nigri quia nequitose immisit ignem anno proxime preterito de mense Decembris in quadam domo et una cella Tribaldelli de Col de Sole faciendo eam comburi: comdempnatus in libr. xx: quam condempnationem si non solverit hinc ad decem dies, condempnatus est ut manus dextra abscidatur eidem.

---

[3]) Azzi p. 132.



2. Das Urteil aus der gleichen Zeit über intellektuelle Fälschung:[4])

Presbiter Ugolinus q. Martini Savini pro denuntiatione de eo facta ab Oratore notario, quod, cum dictus presbiter cum Frederigo et Rodulfino eius fratribus accessiset ad dictum Oratorem tamquam ad notarium, ut rogaret eis quoddam instrumentum donationis inter vivos; idem presbiter Ugolinus imposuit sibi nomen presbiter Johannes et fecit donationem predictis fratribus suis recipientibus pro se ipsis et dicto presbitero Ugolino: ideo in lib. C. Comuni condempnatus.

Frederigus et Rodulfinus fratres suprascripti, quia predictam donationem a suprascripto presbitero receperunt, quilibet eorum condempnatus in libr. xx.

3. Das Urteil in der Mordsache v. 19. April 1244:[5])

Gennaiolus de Burgo sancti Sepulcri quia ivit cum Diotaiuva Zonte Furconis et Diotisalvi Bernardi et Guido de Burgo predicto apud Beccoritam (?) in districtu Civ. Castelli occasione qua dictus Diotaiuva debuerat vendidisse ipsi Diotisalvi suam terram et ipse Diotisalvi debebat ibidem facere solutionem, et dictus Gennaiolus fecit pactum cum ipso Diotaiuva de interficiendo ipsum Diotisalvi habendo medietatem omnium que reperirentur aput eum; et quia idem Gennaiolus, quando dictus Diotisalvi denarios numerabat eidem Diotaiuve, ipsum cum securi in capite percussit ita quod samguis exivit et pro ea mortuus est et de ipsius Diotisalvi denariis habuit sol xl., ut predicta omnia per ipsius confessionem sunt manifestis (!) sive declarata: et quia Guidonem Lomgum notarium Comunis cum ballitoribus duxit ad locum, ubi eum seppellierat, qui fecerunt eum ad civitatem adduci: super hiis quoque habito consilio Sapientum quod de jure comuni mori debet: nos Marcovaldus Malpilij lucensis dei et imperiali gratia potestas Civ. Castelli per rationem comunem et arbitrium nobis ab Imperatore concessum ipsum Gennaiolum ad mortis periculum condempnamus ita quod a palatio Comunis straginetur usque ad locum ubi fuit dictum homicidium perpetratum et ibidem per gulam suspendatur furcis.[6])

Lata fuit hec sententia a dicta Potestate de consilio dictorum suorum judicum in palatio Comunis Civ. Castelli in Consilio Generali, presentibus Guidone Camerario dicti Comunis, Bemcivenne et Beccarello banditoribus, et Guidone Longo notario, testibus ad hec rogatis, suprascriptis anno et indictione, die .xij. exeuntis Aprilis.

4. In einem Prozeß wegen Mordes vom Jahr 1260 hat der Angeklagte 1000 librae zu zahlen und muß dafür 10 Bürgen stellen. Dies geschieht; die Bürgenstellung erfolgt am 4. November 1260:[7])

In ecclesia Sancti Giuliani coram d. Tiverio d. Ugonis de Valcellis iudice, Aghillo et Simone Latasi de Montone notariis; Pero Saccarelli, Ranaldo famil. et Ranaldo Benedictoli perusin. testibus: Bernardinus Donadei, Guido Jacobi Magalocti, Jacobus Johannis Bonomis, Franciscus d. Guidonis, Orlanducius Ugolini, Monacata d. Armanni, Johannes Bonamente, Angaiale Aluderij, Baruncius Jacobi et Jacobus magistri Johannis q. Mezzalasca mandato Ugutij olim d. Ugolini et eo presente fideiusserunt pro eodem Ugutio, Johanne qui dicitur Zaffone, Bencivenna Amate, Balecena et Becto de Florentia et pro quolibet eorum pro banno solvendo et pro homicidio et occasione homicidij commissi de Ugutio olim d. Comitis, ad mandatum potestatis, si ipsi licet alter eorum fuerint aut fuerit occasione dicti homicidij condempnati vel condempnatus, principaliter se et in solidum obligantes; et promiserunt d. Polo judici potestatis et Comunis predicti recipienti solvere ipsum bannum et comdempnationem de bonis eorum, si condempnati vel condempnatus de eorum [pecunia] non solverint aut solverit, sub obligationem suorum bonorum; renuntiantes beneficio nove constitutionis de fideiussoribus et pluribus reis, auxilio epistole divi Adriani et omni alio legum auxilio eis competenti vel alteri eorum.

---

[4]) Azzi p. 132 f. Daß die Behandlung der intellektuellen Fälschung aus den italienischen Stadtrechten stammt, habe ich bereits im Strafrecht der italienischen Statuten S. 544 f. dargetan. Gleichwohl hat man über die Geschichte der Fälschungsverbrechen zu handeln versucht, ohne diesen Umstand auch nur zu erwähnen!

[5]) Azzi p. 134.

[6]) Ueber die Todesstrafe bei Lohnmördern, die sich schon im 12. und 13. Jahrh. findet, vgl. Strafrecht der ital. Statuten S. 115. Die Strafe des Hängens ist im 13. Jahrh. auch in S. Gimignano nachweisbar, Davidsohn, Forschungen zur Geschichte von Florenz II S. 318 f.

[7]) Azzi p. 127.



§ 2.

Auf mein Ersuchen hat Azzi noch eine Reihe von Urteilen und Protokollen aus dieser Sammlung abgeschrieben und mir zur Verfügung gestellt. Daraus ergibt sich folgendes:

Es sind

I. einige Urteile aus dem Potestate des Guido de Corigia v. 1275 (c. 73):

Hec sunt condempnationes facte per
d. Guidonem de Corigia potestatem Civitatis Castelli in MCCLXXV. indict. IIIa.

(1. Intellektuelle Fälschung und Meineid.)

Jacobus filius q. Perusii sartor, quia fuit accusatus a Gracia filia Severii, quod, cum haberet secum causam matrimonij coram d. Guidone de Veliorbona d. Nicholaij episcopi Castellani vicario et in ea induxerit contra eam de mense Novem. prox. preter falsos testes, videlicet: Samelum Augustini, Comanducium Mercati de Villa Sti. Stephani et Montem Podij de Sancta Cruce de Navale, quod mutato sibi nomine in atistatione sua scripta per Raynaldum not. in dicta causa matrimonij imposuit sibi nomen Orlandi et se eo nomine scribi fecit, ita quod in mutatione nominis et in falso ferendo testimonio falsitatem commisit; et predicta causa requisitus et citatus fuit per noncium Comunis Castelli, ut veniret ad faciendum mandata d. potestatis et se excusandum de accusatione predicta certo termino, et non venit et passus fuit se exbanniri in L. libras den. si certo termino non veniret et non venit et negligens fuit et in dictum exbannimentum cucurrit: ideo d. potestas eum habitum pro confesso per suam contumatiam condempnavit predictum Jacobum in L. libras denar. Comuni Castelli, computato banno in condempnatione predicta secundum formam statutorum Comunis et ordinamentorum potestatis.

Der Schneider Jacobus Perusii hat also fälschlich unter dem Namen Orlandus Zeugnis gegeben und außerdem 3 falsche Zeugen gebracht. Er bleibt aus, gilt als geständig und verfällt in eine Buße von 50 librae.

(2. Zeugenmeineid.)

Samalus Augustini, Comanducius Mercati de villa Sti Stephani et Monte Podii de Sta Cruce, quia predicti et quilibet eorum fuerunt accusati a Gracia filia Severij, quod tulerunt contra eam falsum testimonium in atestatione, quam fecerunt pro Jacobo q. Perusij in causa matrimonij, quam ipse Jacobus moverat contra eam coram d. Guidone de Veliorbona vicario d. Nicholaij episcopi Castellani, et predicta de causa fuerunt citati et requisiti per noncios Comunis ut venirent ad standum mandatis d. potestatis et se excusandum de predictis certo termino, et non venerunt et passi fuerunt se exbanniri quilibet in L. libras den. et in ipso exbannimento cucurrerunt. Ideo d. potestas condempnavit quemlibet eorum in L. libras den. Comuni eis habitis pro confessis propter eorum contumatiam computata condemnatione banni in condemnatione predicta, et hoc secundum formam statutorum Comunis et ordinamentorum d. potestatis.

Die 3 falschen Zeugen finden dieselbe Behandlung (wie 1).

(3. Ehebruch, adulterium duplex).

Dianese filia q. Johannis de Canusio uxor Deotaccomandi Martini de Sancto Lucerio porte Sti Egidij, quia fuit accusata a donna Flore q. Tiravaioli uxore Petri Simeonis de Martina, quod, dimisso viro suo Deotaccomando, de mensibus Jullij Augusti Septembris Octubris Novembris Decembris et Januarij prox. pret. ipsa ivit ad domum predicti sui viri positam in villa de Martina et in ea stetit et adulterium cum ea (!) commisit per xxx. vices et plus, procurando taliter quod ipse expulit eam de dicta domo et quod stetit sine ea iam sunt VII. menses et plus, et illi alimenta denegavit; et predicta de causa citata fuit et requisita per noncium Comunis ad domum in qua habitabat et habitare consuevit, quod veniret ad obediendum mandatis d. potestatis et etiam preceptum sibi factum, quod deberet predictum virum suum dimittere termino sibi dato, et non venit neque dimisit et passa fuit se exbanniri in XXV. libras, et in dictum bannum cucurrit et contumax extitit: Ideo d. potestas ea habita pro confessa propter suam contumatiam condempnavit eam in XXV. libris computata condemnatione banni in dicta condempnatione, et hoc secundum formam statutorum et ordinamentorum d. potestatis.

Die Strafe für den fortgesetzten Ehebruch beträgt 25 librae. Die ausgebliebene Angeklagte gilt als geständig.

(4. Entführung.)

Raynaldus Jacobi de porta Sti Jacobi, quia fuit accusatus a Bencivene Martini de dicta porta, quod de mense Januarij prox. pret. accepit et extraxit Dialtam uxorem suam de domo sua et ipsam retinet extra Civitatem Castelli contra suam voluntatem et predicta causa citatus et requisitus fuit per noncium Communis ad domum, in qua habitabat et habitare consuevit, ut certo termino veniret ad standum mandatis d. potestatis, et non venit, et etiam preceptum fuit, ut eam dimittere deberet et non dimisit; immo se exbanniri permisit in xx libr. et contumax extitit et in dictum bannum cucurrit: ideo d. potestas condempnavit eum in XXV. libras etc.

Der Entführer einer Ehefrau wird auf Anklage des Ehemannes geladen und in Abwesenheit als geständig behandelt und mit 25 librae belegt.

(5. Körperverletzung mit nachgefolgtem Tod, als Tötung behandelt).

Franciscus Venture Curtosoni de porta Sti Jacobi, quia fuit accusatus et denunciatus per Guidonem Azzi de Panichale, quod, dum ipse Guido venerit de terra Panichalis de mandato d. potestatis occasione faciendi pacem cum predicto Francisco et aliis consortibus suis sue partis, ipse Franciscus fecit insultum in eum ante domum Vilani Beccij et Jacobi Bonaguidi et eum percusit cum uno cultello in capite in parte posteriori, ita quod sanguis exivit, et predicta de causa citatus et requisitus fuit per nuncium Communis, ut venerit ad standum mandatis d. potestatis certo termino et se defenderet de predicta accusatione, et non venit et banum de quingentis libris den. passus fuit et in eo cucurrit. Postmodum manifestum fuit d. potestati, dictum Guidonem mortuum esse ex dicto vulnere et substitutum esse exinde homicidium ex predicta causa, quia requisitus non venit, passus fuit se exbanniri in bannum mille libr. den. et in dicto banno cucurrit tamquam coutumax et homicidiarius: ideo d. potestas cundempnat predictum Franciscum in MD. libr. den. Comuni computatis condamnationibus dictorum bannorum in predictis condempnationibus eo habito pro cunfesso propter suam cuntumatiam, et quod eius bona devastentur et publicentur et in Comuni deveniant publicata et devastata perpetuo remaneant, et ipse Franciscus in bannum perpetuale Comunis Castelli ponatur et sit; et si aliquo tempore pervenerit ad manus potestatis et Comunis Castelli, ultimo suplicio puniatur, ita quod moriatur, et hoc secundum formam statutorum Comunis loquentium de pacibus faciendis et de homicidiis puniendis et ordinamentorum potestatis.

Der abwesende Angeklagte gilt als geständig. Die Abwesenheitsstrafe ist 1500 librae (500 + 1000) und Wüstung; für den Fall der Ergreifung soll Todesstrafe eintreten.

(6. Beihilfe zur Tötung).

Benevenutus Venture Curtosoni de porta Sti Jacobi, quia dictum fuit ipsum fuisse participem seu coadiutorem dicti Francischi ad dictum insultum et vulnus faciendum in personam dicti Guidonis et predicta de causa fuit citatus, ut certo termino veniret coram d. potestate vel suo judice ad se excusandum predicta de causa, et non venit et cuntumax extitit et passus fuit se banniri in D. libris den. et in eo banno cucurrit. Potestea manifestum fuit d. potestati quod ex ipsa percussione dictus Guido mortuus fuit et mors ex dicto vulnere subsecuta; ideo citatus etiam et non venit et passus fuit se exbanniri pro sua contumacia in M. libr., et in dicto exbannimento cuccurit tamquam homo, qui dedit cunscilium et favorem dicto malefactori ad dictum malefitium et homicidium perpetrandum: ideo d. potestas ipso habito pro cunfesso per suam cuntumatiam condempnat eum in MD libr. den. Comuni, computatis condempnationibus dictorum bannorum in condempnatione predicta, eo habito pro cunfesso propter suam cuntumatiam, et quod eius bona devastentur et publicentur et devastata et publicata deveniant in Comuni et perpetuo remaneant devastata et ipse Benevenutus in bannum perpetuale Comunis Castelli ponatur; et si aliquo tempore ipse pervenerit ad manus potestatis et Comunis Castelli, ultimo suplicio puniatur, ita quod moriatur; et hoc secundum formam statutorum Comunis loquentium de pacibus faciendis et de homicidiis puniendis et ordinamentorum potestatis.

Der Gehilfe zu 5 wird also wie der Täter bestraft.



(7. Begünstigung eines Friedlosen.)

Comune et homines de Boyxiano et Venutus Perij eorum sindicus pro eisdem, quia cunstitit domino potestati ex inquisitione contra predictos homines et Comune facta et etiam per ipsorum cunfessionem, ipsos homines prestitisse opem et conscilium Oddoni marchioni exbannito Comunis Castelli pro homicidiis et malleficiis multis, dando ei granum de mense Decem. prox. pret. in quantitate xL. stariorum et ultra: ideo d. potestas condempnat dictos homines et Comune et sindicum pro eisdem in C. libr. den. Comuni Castelli, adaptando statutum de bannitis non retinendis secundum formam ordinamentorum d. potestatis et secundum quemlibet aliud modum et formam quibus melius potest, ad quam condempnationem non teneantur vidue, mulieres nec pupilli minores XIIII. annorum.

Jacobus Deoteguarde not. et Jacobus Deotaleve not. et quilibet in solidum extiterunt fideiussores pro eis, etc.

Wegen Begünstigung wird die Gemeinde, der sindicus und die Gemeindegenossen verurteilt, jedoch mit Ausnahme der (absolut und relativ) unverantwortlichen Personen: der Minderjährigen und Frauen. Wie man sieht, kommt auch bei der Haftung der Mitglieder der juristischen Personen für ihre Verbindlichkeiten die Möglichkeit selbsttätiger Einwirkung der Einzelnen in Betracht. Sonst ist die Haftung der Mitglieder der juristischen Personen für ihre Schulden noch bis in ferne Zeiten anerkannt, vgl. das Florentiner Statut 1415, II, 51. Zwei Bürgen treten ein.

(8. Begünstigung von Friedlosen.)

Omnes homines habitantes a Punte Scaturbie usque ad portam Sti Juliani per stratam rectam ante ipsa strata ab utraque parte eiusdem strate iuxta ipsam stratam, quia non ceperunt Franciscum Venture Curtosoni et Benevenutum eius fratrem exbannitos et superios condempnatos pro homicidio et mallefitio commissis in personam Guidonis de Panicali, nec in fortiam d. potestatis ducserunt nec in predictis secundum posse fecerunt. Ideo d. potestas examinata contrata et viso loco, in quo dictum malefitium factum fuit, condempnat predictos habitantes in L. libr. den. secundum formam ordinamentorum suorum, ad quam condempnationem non teneantur pupilli nec infirmi nec XXIIII et alii qui tunc erant in ecclesia Sti Floridi in Conscilio nec illi qui tunc extra contratam dictam cum familiis habitabant, moderata condempnatione predicta propter causas absenciarum predictarum.

Nicht die Gemeinde, sondern die Bewohner einer bestimmten Straße werden, weil sie die Verbrecher nicht genügend verfolgt haben, bestraft; auch hier diejenigen ausgenommen, welche in bestimmten Verhältnissen waren, die eine jede Schuld von vornherein ausschlossen.

9. Gemeindeverrat.

Comune et homines et universitas castri de Cisterna et Vernia Pagonelli, sindicus eiusdem terre pro eis et eorum nomine, quia constitit d. potestati per inquisitionem ex offitio suo factam predictos homines habere et condidisse statuta inter se et secundum illa potestatem seu rectorem sibi ellegisse Gafucium d. Deotacomandi; quem iurare fecerunt facere officium et rectoriam dicte terre et secundum illa statuta pro anno presenti et etiam ipsos homines et Comune usos fuisse statutis predictis, et hoc etiam manifestum fuit d. potestati per confessionem ipsorum: que omnia sunt contra honorem d. potestatis et Comunis Civitatis Castelli et contra formam statutorum et ordinamentorum et preceptorum ipsius d. potestatis et Comunis predicti: Ideo d. potestas condempnat predictos homines et Comune et syndicum pro eisdem in C. libr. den. Comuni Civitatis Castelli, et quod dicta ordinamenta hominum de Cisterna valere deinceps non debeant nec tenere nec pro statutis observari; sed pro cassatis nullis haberi, in quantum sunt et scripta videntur contra formam statutorum Comunis Civitatis Castelli et cassatam ellectionem de dicto Maffucio factam per eos et omnem jurisdictionem eiusdem occasione predicta: salvo dicto Mafucio omni suo jure, si quod habet contra homines dicti castri occasione alicuius salarii.

Jacobus d. Deotacomandi et magister Homo Sermi et quilibet in solidum extiterunt fideiussores, etc.

Die Bewohner eines zu Città di Castello gehörigen Weilers hatten sich ohne jede Berechtigung Statuten gegeben und einen potestas

oder rector gewählt und vereidigt. Dies war Gemeindeverrat (nach Rechtsähnlichkeit von Landesverrat) und wurde mit 100 librae bestraft. Zwei Bürgen wurden gestellt.

(10. Gemeindeverrat.)

Comune et homines castri Castilionis Si. Justini et Baynirolus Marchi syndicus dicte terre pro eis et eorum nomine, quia constitit d. potestati per inquisitionem ex offitio suo factam predictos homines habere et condidisse statuta inter se et secundum illa Capitaneum seu rectorem sibi elegisse Mechiam d. Petri Berardi, quem jurare fecerunt facere officium et regimen dicte terre secundum illa statuta pro anno presenti etc. . . . . . . ideo d. potestas condempnat eos . . . in C. libr. den. Comuni Civitatis Castelli et quod dicta ordinamenta hominum dicti castri . . . pro cassatis haberi . . . debeant . . . et cassat electionem de dicto Mechia factam per eos et omnem jurisdictionem eiusdem . . ., salvo dicto Machia omni jure, etc.

Derselbe Fall wie 9.

(11. Grober Unfug.)

Raynalducius de Aretio, qui moratur in domo Francischi d. Viole de porta Sti Gilij et Guidutius Johannis macelarij, quia ex inquisitione facta ex offitio d. potestatis fuit repertum, predictum Raynalducium buiasse[8]) et proiecisse nivem contra Guiducium; et ipsum Guiducium buiasse et proieisse contra Raynalducium nivem contra formam banni seu bannimenti et precepti d. potestatis. — Ideo d. potestas condempnat quemlibet predictorum in C. sold. denar. Comuni, moderata pena propter conditionem et qualitatem hominum predictorum, de qua condempnatione denunciator habeat medietatem.

Guido Andree porte Sti Gilii fideiussor Raynalducii, Francischus magistri Salvi fideiussit Guiducii.

Zwei Leute hatten sich mit Schnee beworfen. Strafe 100 solidi; für jeden ein Bürge; der Anzeiger bekommt die Hälfte.

(12. Unbefugte Gewerbeausübung.)

Mutia, que moratur in domo Januarii Panderni porte Ste Marie, quia ex inquisitione facta per offitium d. potestatis repertum fuit et etiam per suam confessionem ipsam dedisse bibere in domo, in qua vinum vendit, hominibus, videlicet die Dominica decima Februarij contra formam statuti: ideo d. potestas condempnat eam in LX. sold. den. pro quolibet homine; de qua condempnatione denunciator habeat medietatem.

Synna Latiosi pro ea fideiussit.

Unbefugter Weinausschank; Strafe 60 solid.; ein Bürge wird gestellt; der Anzeiger bekommt die Hälfte.

II. Hierzu treten einige weitere Urteile aus dem Jahr 1275 (c. 71), nämlich:

(1. Nachtschwärmerei.)

Benencasa casalengus uxoris Guidonis de Mangano, quia fuit denonciatus per Citadinum Hugoline et Guidarellum de Acungiata custodes noctis, quod ipsum invenerunt extra domum post tertium sonum campane que pulsatur pro custodia civitatis; et hoc confessus fuit. — Ideo d. potestas condempnavit eum in X sol. denar. Comuni.

Bencincasa Raynerij not. pro eo fideiussit.

Für Nachtschwärmerei (angezeigt durch Nachtwächter) tritt Strafe von 10 sol. ein. Ein Bürge wird gestellt.

(2. Nachtschwärmerei.)

Mafeus sive Mafutius Petri, Maffeus Donne de Case et Jacobus, qui fuit de Massa, casalengus Guiducij baylitoris denunciatos per Turchium Concubine, Perium Calirandum et Raynerium Galmerium, quod ipsos invenerunt de nocte ante campanam de die ire per civitatem. — Ideo d. potestas condempnavit quemlibet eorum in X. sol. den. Comuni.

Rigucius Benvenuti porte Sti Floridi fideiussit Mafucij.

[8]) Buiare = buttare, lanciare, noch im umbrischen Dialekt gebräuchlich.



Severinus Bonevie fideiussit Mafeij.
Sanctes de Mossa casalengus Guidonis bailitoris fideiussit Jacobi.

Ebenso wie 1.; drei Verurteilte, für jeden ein Bürge.

(3. Widerstand gegen den gebotenen Frieden.)

Oddo de Carnazono quia in pleno et generali Conscilio Civitatis Castelli cungregato in ecclesia maiori Sti Floridi Civitatis Castelli, ubi erat d. Episcopus Castelanus, fratres Sti Francichi, Sti Dominici et Sti Augustini et XXIII j. populi et consciliarij electi et multi alii boni viri pro pacibus et cuncordiis hominum Civitatis faciendis, coram d. potestate vocatus ad faciendum pacem cum d. Bagio et filiis, dixit, quod non faceret nisi coactus, pluries hoc et pluries protestando et alta voce rogando notarios presentes, ut inde cunficerent instrumenta pro eo cuntra mandata d. potestatis sibi facta in preiudicium pacis predicte et in malum exscemplum aliarum fiendarum inter ceteros homines civitatis et comitatus, sicut fuit notorium aput omnes et manifeste cunstitit d. potestati: ideo d. potestas condemnat eum ex auctoritate et plenitudine sue potestatis collate per formam capituli Cunstituti loquentis de pacibus faciendis in ducentis libris den. solvendis Comuni Castelli.

Die Obrigkeit hat das Recht, zwischen Personen, zwischen denen Uneinigkeiten herrschen, die ins Blut gehen, Frieden zu gebieten (Strafrecht der italienischen Statuten S. 38f.). Wer widerstrebt, erleidet Strafe. Die Friedensabschlüsse geschehen in feierlicher Versammlung.

(4. Widerstand gegen den gebotenen Frieden.)

Guiducius Turpini, quia in pleno et generali Conscilio Civitatis Castelli cungregato in ecclesia maiori Sti Floridi Civitatis Castelli, ubi erant d. Episcopus Castelanus . . . . etc. pro pacibus et concordiis hominum civitatis faciendis coram d. potestate vocatus ad pacem faciendam cum Rubeo Stephani, Alberto Guiscardi et quibusdam aliis ibi presentibus ad predicta paratis, ad mandatum d. potestatis, quod deberet pacem reddere supradictis, cui parere cumtempsit, pluries exsitando ecclesiam et reddeundo et semper in dicta contumacia perseverando: ideo d. potestas ex auctoritate . . . etc. condempnat eumdem Guiducium in trescentis libris den. solvendis Comuni Castelli.

Papirus d. Lucerij, Donatus Hugolini, Petrus d. Cucij et Cambius d. Jacobi extiterunt fideiussores pro eo.

Aehnlich wie im vorigen Fall. Strafe ist hier 300 librae, weil die Weigerung eine unmittelbare ist. 4 Bürgen treten ein.

(5. Ungebühr in consilio.)

D. Petrus Berardi, quia in pleno Consilio generali Civitatis Castelli congregato in ecclesia Sti Floridi pro pacificandis hominibus civitatis et comitatus Castelli secundum formam statutorum surexit, multa verba proponendo coram d potestate ibi ibidem in preiudicium processus, quem dictus d. potestas faciebat occasione predicta; et cui dictus potestas precepit, quod non loqueretur amplius sicut fuerat locutus et sub banno X librar. den., cui parere contempsit, iterum loquendo et ad eadem verba redeundo: ideo d. potestas ex plenitudine potestatis sibi collate per formam capituli Constituti predicti et etiam ex forma ordinamentorum suorum condempnavit eumdem d. Petrum in X. libr. den. Comuni Castelli solvendis.

Ungebührliches Reden und Unterbrechung der feierlichen Friedensverhandlung; Strafe 10 librae, nachdem der Täter trotz drohender Warnung, trotz der ausgesprochenen bannus seine Rede fortgesetzt hatte.

(6. Verkündung der Strafen. Steigerung bei Verzug.

Die penultimo Januarij

lecte et publicate fuerunt predicte condempnationes per me Uliverium Robe not. potestatis in pleno et generali Conscilio XXIIII. populi et ducentorum electorum et Consulum Artium et eorum Consciliariorum more solito congregato per sonum campane et voce preconia, et confirmate fuerunt per d. potestatem ita in ommibus, ut superius continetur, precipiens quod quilibet condempnatus solvat suam condempnationem ad penam quarti hinc ad decem dies proximos.

testes Jacobinus et Mafucius trumbatores.



Die Steigerung der Strafe bei Zahlungsverzug ist allgemein, die Steigerung um $1/4$ ungemein häufig (Strafrecht der italienischen Statuten S. 290 f).

III. Interessant sind endlich einige Urteile aus dem Verwaltungsstrafrecht vom Jahre 1276 (c. 77 r). Sie ergehen unter dem Potestate des Matheus de Corigia, aber nicht durch ihn selbst, sondern durch seine judices und vicarii, Gilius de Sanguinea und Guido Baracus.

Hec sunt condempnationes facte per dominos Gilium de Sanguinea et Guidonem Baracum judices et vicarios nobilis viri d. Mathei de Corigia potestatis Civitatis Castelli de infrascriptis hominibus portantibus arma contra bannum d. potestatis et blandum (!) et alia contra devetum in M° CCLXXVI. ind. IV a, tempore d. pape Johannis vigesimi primi:[9])

(1. Verletzung des Ausfuhrverbotes.)

Detaiutus Aldevrandini de Monte Ste Marie, qui est in fortia Comunis, quia per custodes deveti fuit inventus die XIII mensis Octubris deferre contra devetum Comunis Castelli super quadam somaria unum sextum grani; quod deferebat extra districtum Castelli ad terram Monterchi,[10]) ut per eius confessionem constat; cui fuit terminus assignatus ad sui defensionem faciendam de predictis et nullam fecit. Idcirco predicti d. vicarij secundum formam statutorum et stantiamentorum XXIV. populi et omni jure quo melius possunt condempnant ipsum in decem libr. denar. et in admissione dicte somarie et grani. Medietas cuius condempnationis sit Comunis et alia medietas predictorum custodum.

Wegen verbotener Getreideausfuhr Strafe von 10 librae, wovon die Hälfte an die öffentlichen Anzeiger (custodes deveti) fällt; sodann Verlust von Tier und Getreide. Ueber Ausfuhrverbote vgl. Strafrecht der ital. Stat. S. 700 und über Einziehung vgl. ebenda S. 77.

(2. Verletzung des Ausfuhrverbotes.)

Johannes Vierandi de Mercatello qui est in fortia Comunis, quia fuit inventus per custodes deveti die XV mensis Octubris deferre contra devetum Comunis unam somam cassey super quadam somaria deferendo illud ad Burgum Sti Sepulcri,[11]) qui in sua confessione dixit, quod dictum caseum deferebat ad dictum Burgum; cui fuit terminus assignatus ad sui defensionem faciendam de predictis et nulam fecit: idcircho dd. Vicarij secundum formam stantiamentorum XXIIII et statutorum Comunis condempnant ipsum in X. libr. den. et in admissione dicte somarie et casey. Medietas cuius condempnationis sit Comunis et alia sit dictorum custodum.

Fall wie unter 1.

(3. Verbotenes Waffentragen.)

Mafucius Baroncij Gumii inventus fuit per familiam et beruarios d. potestatis die X. mensis Octubris post sonum pene duple[12]) portare cultellum schiniblatum et cerveleriam contra formam ordinamentorum d. potestatis: cui fuit terminus assignatus ad sui defensionem faciendam et nulam fecit, et si quam fecit minus justam: idcircho dicti vicarij condempnant ipsum Comuni Castelli: pro cultello in sex libr. den. et pro cervelaria in tribus libr. den. Duplicata pena, quia de nocte fuit, secundum formam dictorum ordinamentorum. Homizolus de porta Sti Floridi eius fideiussor.

---

[9]) Papst Johannes XXI. (Pietro Giuliano) 1276—16 Mai 1277.
[10]) Monterchi, westlich von Città di Castello, auf dem Weg nach Arezzo.
[11]) Burgo Sepulcro, nördlich von Città di Castello, am Tiber.
[12]) Die Nachtglocke, deren Läuten bedeutete, daß von nun an die Verletzungen doppelt bestraft wurden. Strafrecht der ital. Stat. S. 277 f.

Ueber das verbotene Waffentragen vgl. Strafrecht der ital. Statuten S. 646, Azzi, della polizia negli statuti dei comuni italiani p. 12.

(4. Verbotenes Waffentragen.)

Johanellus Guidonis cum uno cultello et una cerveleria pro die X mensis Octubris, et Johanellus Guidonis Mafey cum una cerveleria pro die XV. mensis Octubris: quum predicti fuerunt inventi per familiam d. potestatis in predictis diebus post sonum pene duple deferre predicta arma contra formam ordinamentorum d. potestatis; quibus fuit terminus assignatus ad eorum defensionem faciendam de predictis et nulam fecerunt et si quam fecerunt, minus justam: idcircho dd. vicarij condempnant eos et quemlibet eorum Comuni Castelli secundum formam dictorum ordinamentorum pro dicto cultello in VI. libr. den. et pro qualibet cerveleria in tribus libris denar.; et in admissione dictorum armorum Duplicata pena, quia de nocte fuit.

Johannes Branche fideiussor Johannelli Guidonis, Binordinus Boiamontis fideiussor Johannelli Guidonis Mafey.

Lecte et publicate fuerunt predicte condempnationes per me Bernardum de Grossis notarium potestatis die XVIIII. mensis Octubris in publico et generali Consilio ducentorum Consiliariorum et aliorum solitorum ad dictum Consilium cumvenire die predicta in palatio Cantucij Ugucij comitis ad sonum campane et voce banditorum sono tube premisso, ut moris est congregato; quas quidem condempnationes dicti Vicarij solvi preceperunt hinc ad X. dies sub pena quarti: presentibus Jacomino et Mafucio banditoribus Comunis et illis de Consilio supradicto.

Ueber die Strafsteigung um $1/4$ ist soeben gehandelt worden.

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

Mitgeteilt von Oberreichsanwalt Dr. Olshausen.

StPO. § 249. Die Frage, ob die Aburteilung nach Maßgabe eines Auslieferungsdekretes erfolgen durfte, ist eine prozeßrechtliche, eine Voraussetzung der Strafverfolgung betreffende; danach bestimmen sich die Grundsätze betreffs der Beweiserhebung über eine solche Frage.

III. StrS. U. v. 5. Januar 1905 g. D. D 6254/04.

Aus den Gründen: ... Unbegründet erscheint die wegen Verletzung der §§ 376, 377 Nr. 8 StPO. erhobene Beschwerde des Angeklagten, die Ablehnung des von dem Verteidiger gestellten Antrages, amtliche Auskunft des dänischen Justizministers einzuholen oder diesen als Zeugen zu vernehmen darüber, daß die Auslieferung des Angeklagten wegen einer anderen Straftat als wegen Verbrechens der Anstiftung zum Verbrechen nach §§ 271, 272 StGB. erfolgt sei, sei zu Unrecht geschehen und beschränke die Verteidigung des Angeklagten in einem wesentlichen Punkte. Der Vorderrichter hat diesen Antrag durch Beschluß mit der Begründung abgelehnt, aus dem verlesenen Schreiben des Reichskanzlers sei ersichtlich, daß die Auslieferung des Angeklagten wegen des Delikts, wegen dessen sie beantragt ist, auch bewilligt worden ist.

Diese Begründung der Ablehnung des Antrages ist nicht zu beanstanden. Sie ist auch im Urteile wiederholt und es erscheint demgegenüber ohne Bedeutung, ob im Eingange der Urteilsgründe Inhalt und Tendenz des vom Verteidiger gestellten Antrages richtig wiedergegeben sind.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um einen Beweisgrund für die Schuld, sondern um eine Voraussetzung für die Strafverfolgung.

Nach den in der Hauptverhandlung vom Vorsitzenden entsprechend dem Akteninhalte getroffenen Feststellungen war die Auslieferung des Angeklagten von Dänemark wegen Verbrechens der Anstiftung zum Verbrechen nach §§ 271, 272 StGB.

begehrt und wegen des gleichen Reates bewilligt worden. Daß die die Auslieferung bewilligende Verfügung der dänischen Behörde nicht vorlag, ist ohne Bedeutung; die amtliche Mitteilung des Reichskanzlers vom 27. Juli 1904 ließ inhaltlich keinen Zweifel und reichte formell hin, nachzuweisen, daß die Auslieferung wegen derselben Straftat, wegen deren sie beantragt war, auch bewilligt wurde.

Wenn in der Revisionsbegründung behauptet wird, die Grundlage der Verurteilung bilde das Auslieferungsdekret, so ist dies insofern richtig, als nach dem Grundsatze der Spezialität die Verurteilung nicht wegen einer anderen Tat, als wegen deren die Auslieferung erfolgte, geschehen darf und es ist deshalb immer erforderlich, festzustellen, wegen welcher Tat die Auslieferung bewilligt wurde. Daß diese Feststellung aber nur an der Hand des Originales oder einer beglaubigten Abschrift des Auslieferungsdekretes erfolgen und nicht vielmehr wie hier auch auf Grund einer amtlichen Mitteilung des Reichskanzlers, die den Inhalt der Auslieferungsbewilligung wiedergibt, geschehen könne, ist nirgends ausgesprochen.

Der Vorderrichter konnte daher, ohne die Verteidigung des Angeklagten unzulässig zu beschränken, den gestellten Beweisantrag mit der Begründung abweisen, es sei festgestellt, daß Auslieferung und Verurteilung wegen derselben Straftat erfolgt seien.

UnlWettbewerbsG. v. 27. Mai 1896 § 9 Abs. 1. Beabsichtigte Submissionsofferten als Geschäftsgeheimnisse.

III. StrS. U. v. 9. Januar 1905 g. B. D 3319/04.

Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten, welche Verletzung des materiellen Rechts sowie des § 266 StPO. rügt, konnte nicht für begründet erachtet werden.

Die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen Vergehens der Zuwiderhandlung gegen § 9 Abs. 1 des G. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs findet in den Feststellungen des angefochtenen Urteils, wie dessen Nachprüfung ergab, eine materiellrechtlich bedenkenfreie und prozessual ausreichende Grundlage.

Daß der Vorderrichter hierbei den Begriff des Geschäftsgeheimnisses verkannt habe, läßt sich nicht zugeben.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Tatbestand des § 9 Abs. 1 a. a. O. schon dann als vorliegend ohne Rechtsirrtum angenommen werden könnte, wenn der Beschwerdeführer, der seit einer Reihe von Jahren bis gegen Ende des Jahres 1903 in der Holzhandlung von K. als Aufseher und Holzmeister angestellt war und dem Geschäftsinhaber gegenüber eine gewisse Vertrauensstellung einnahm, sich darauf beschränkt hatte, seinem Schwiegervater S. von der Absicht des K., an dem im Wege der Submission stattfindenden Verkaufe des in den K.er Forsten geschlagenen fiskalischen Holzes durch das Oberforstamt in R. sich zu beteiligen, zu Zwecken des Wettbewerbs zu einer Zeit Mitteilung zu machen, in der die Verwirklichung dieser Absicht bei K. noch gar nicht zum festen Entschlusse gereift war und über die Höhe des zu machenden Angebots noch gar nichts Bestimmtes feststand, in beiden Richtungen vielmehr alles von dem Ausfalle einer erst durch den Beschwerdeführer im Auftrage seines Dienstherrn vorzunehmenden Besichtigung des dem Verkaufe unterstellten Holzes in Bezug auf seine Qualität und seinen Wert abhängig gemacht war.

Denn der ganze Zusammenhang der Begründung des ersten Urteils, namentlich die darin besonders hervorgehobene und in den Vordergrund gestellte Erklärung des Beschwerdeführers gegenüber dem Fuhrherrn H., daß er durch seinen Schwiegervater bei dem Oberforstamte eine Submissionsofferte Eichen eingereicht und dabei mehr als K., über dessen Offerte er orientiert gewesen sei, geboten habe, zwingt zu der Annahme, daß nach der mit dem Eröffnungsbeschlusse übereinstimmenden Auffassung des Vorderrichters der Beschwerdeführer bei den Mitteilungen an seinen Schwiegervater nicht auf die oben erwähnten allgemeinen geschäftlichen Erwägungen seines Prinzipals sich beschränkte, sondern daß die gemachten Mitteilungen auch die Höhe des von K. zu legenden Angebotes umfaßten und zwar in einem Zeitpunkte, in welchem die Höhe dieses Preisangebotes für K. bereits außer Zweifel stand, und daß gerade dieser Umstand die Ursache war, welche den S. bestimmte, sich im Interesse des Beschwerdeführers mit einem das K.sche Angebot übersteigenden Angebote zu beteiligen, um dadurch, soweit möglich, sich und seinem Schwiegersohne den Zuschlag zu sichern.

Ist aber davon auszugehen, daß nach den erstrichterlichen Beweisannahmen die Sache in dieser Weise gelagert war, so kann es rechtlich nicht beanstandet

werden, wenn der Vorderrichter die Mitteilung eines Geschäftsgeheimnisses als vorliegend angesehen hat.

Denn nach den eigenen, auf die Entstehungsgeschichte des § 9 des G. und die reichsgerichtliche Rechtsprechung gegründeten Darlegungen der Revisionsrechtfertigungsschrift, denen insoweit nur beigetreten werden kann, fallen insbesondere auch Submissionsofferten unter den Begriff des Geschäftsgeheimnisses und um eine solche gerade handelt es sich im vorliegenden Falle.

Daß die K.sche Offerte zur Zeit ihrer unbefugten Mitteilung durch den Beschwerdeführer an seinen Schwiegervater von K. noch nicht bei der zuständigen Stelle eingereicht war, vermag an dieser Auffassung nichts zu ändern.

Denn es begreift sich von selbst, daß K. mindestens von dem Augenblick an, in welchem er den festen und bestimmten Entschluß gefaßt hatte, an der ausgeschriebenen Submission des Holzverkaufs mit einer bereits fixierten Summe sich zu beteiligen, ein vorwiegendes geschäftliches Interesse an der Geheimhaltung dieses Entschlusses hatte, um dadurch die von ihm befürchtete unbequeme und lästige Konkurrenz dritter Personen nach Tunlichkeit von sich fern zu halten.

Daß die Mitteilung durch den Beschwerdeführer an einen Dritten nach den vorderrichterlichen Feststellungen des eigenen Wettbewerbes wegen geschah, schloß seine Bestrafung nach § 9 Abs. 1 des G. keineswegs aus (Entsch. **32** 6).

WarenzeichenschutzG. v. 12. Mai 1894 § 14. 1. Der Verkäufer, der eine verkaufte Flüssigkeit in eine vom kaufenden Konsumenten mitgebrachte, ein Warenzeichen tragende Flasche füllt, versieht die Ware mit diesem Zeichen. 2. Der Vorsatz wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Verkäufer dem Käufer mitteilt, die verkaufte Ware sei nicht diejenige, für die das Warenzeichen bestimmt sei.

III. StrS. U. v. 9. Januar 1905 g. L. D 4661/04.

Gründe: Dem Rechtsmittel war Erfolg nicht zu versagen.

Nach den erstrichterlichen Feststellungen läßt die Nebenklägerin durch ihre Reisenden und diese durch von ihnen beauftragte Personen bei Detaillisten, von denen sie annimmt, daß sie einen Konkurrenzartikel führen, Stichproben in der Weise entnehmen, daß sie bei ihnen eine kleine Quantität „Maggi"würze verlangen und sich dabei die Ware in mitgebrachte, mit ihrem Warenzeichen versehene leere Flaschen füllen läßt.

Am 4. Februar 1904 schickte dieser Einrichtung entsprechend ein Reisender der Nebenklägerin zweimal zu dem Angeklagten und ließ Maggiwürze fordern. Dieser füllte, wie er als möglich einräumt, beide male in das mit dem Warenzeichen der Nebenklägerin versehene mitgebrachte Fläschchen, obgleich Angeklagter dieses gesehen, anstatt der geforderten „Maggiwürze" „Mäthers Würze", teilte dabei aber den Boten ausdrücklich mit, daß sie nicht Maggi-, sondern Mätherswürze erhielten.

Anklage und Eröffnungsbeschluß haben in diesen Handlungen des Angeklagten ein Vergehen gegen § 14 des G. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. Mai 1894 erblickt, der Vorderrichter aber nicht, sondern hat freigesprochen und sein Urteil darauf gestützt, daß, wenn auch Angeklagter Mätherwürze an Stelle von Maggi abgegeben, er nicht in der, sondern in die Flasche verkaufte und hierauf im Auftrage der Boten und für dieselben den Kaufgegenstand in die als Transportmittel von diesen mitgebrachten Flaschen gefüllt, somit weder eine Ware widerrechtlich mit einem geschützten Warenzeichen versehen, noch auch eine derartig widerrechtlich gekennzeichnete Ware in Verkehr gebracht habe.

Diese Auffassung konnte indes, soweit es sich um den Begriff des widerrechtlichen „Versehens" handelt, für rechtsirrtumsfrei nicht erachtet werden.

Keinesfalls kann begrifflich ein Unterschied darin gefunden werden, daß die Flasche zu dem Angeklagten hingebracht worden ist.

Auch wenn derselbe, wie festgestellt ist, die Würze in die mit dem Warenzeichen der Nebenklägerin versehene mitgebrachte Flasche goß, ist nicht abzusehen, daß die eingegossene Flüssigkeit dadurch, daß sie in die geschützte Flasche gelangte, nunmehr nicht mit dem an der Flasche befindlichen Warenzeichen bezeichnet, also „versehen" wurde. Denn hierdurch wurde der Anschein hervorgerufen, als wenn die eingefüllte Flüssigkeit von der Firma herstammte, für welche das auf der Flasche angebrachte Warenzeichen geschützt war, daß dieses Zeichen mithin die richtige Ware kennzeichne. Ein Mehr verlangt aber der Tatbestand des § 14 in objektiver Rich-

tung **nicht**, auch wird eine **dauernde** Verbindung der Ware mit der Umhüllung nicht vorausgesetzt. (Vgl. Entsch. **36** 87).

In **subjektiver** Beziehung genügt, wie das Gesetz besagt, ein **wissentliches** Handeln. Hierbei ist ein vorsätzliches Tun allerdings Voraussetzung, ein solches hat der Vorderrichter aber auch zur Feststellung gebracht, denn er spricht ausdrücklich aus, der Angeklagte habe gewußt, daß die mitgebrachte Flasche in beiden Fällen mit dem gesetzlich der Maggigesellschaft geschützten, ihm nicht zustehenden Warenzeichen versehen gewesen, und ungeachtet dieser Wahrnehmung Mätherwürze in die Flaschen gegossen. Einen weitergehenden Vorsatz erfordert das Gesetz nicht, besonders gehört die Absicht, eine Täuschung des Erwerbers herbeizuführen, nicht zum Tatbestande der hier fraglichen Norm. (Vgl. Entsch. **29** 313, **34** 229.)

Es vermag daher auch die erstrichterliche Feststellung, daß Angeklagter jedesmal dem Boten ausdrücklich erklärt, er habe keine „Maggi“- und liefere „Mäther“-würze, ihn nicht zu entschuldigen. Hat dies Angeklagter aber geglaubt, so befand er sich in einem Rechtsirrtum über den Inhalt des § 14 Abs. 2, der nicht geeignet ist, zu seiner Entschuldigung zu dienen.

Hiernach war, wie geschehen (auf Aufhebung und Zurückverweisung) zu erkennen.

StGB. § 246 i. V. mit BGB. § 929. Wer bei Empfang einer Zahlung einen von seinem Schuldner irrtümlich gezahlten Mehrbetrag, obschon er den Irrtum erkannte, in der Absicht, Eigentum daran zu erwerben annimmt, begeht keine Unterschlagung.

IV. StrS. U. v. 13. Januar 1905 g. Sch. D 3266/04.

Gründe: Nach der Sachdarstellung des Urteiles hat der Wirt Sch. dem Angeklagten, der ihm einen Hundertmarkschein mit der Bitte, ihn einzuwechseln übergeben hatte, nicht nur fünf Zwanzigmarkstücke, sondern überdies in der irrtümlichen Annahme, er habe einen Hundert**taler**schein zum Wechseln bekommen, noch 200 Mark in drei Rollen mit Silbergeld übergeben; Angeklagter hat sie eingesteckt, sich mit ihnen entfernt und das Geld für sich verwendet. Im Anschluß hieran istausgeführt:

Aus diesem Sachverhalte ergebe sich, daß der Angeklagte bewußtermaßen fremdes ihm übergebenes Geld für sich behalten und verbraucht habe; er habe aus den Worten des Wirtes bei Übergabe der Geldrollen ersehen, daß dieser ihm 200 Mark zu viel einhändige; es sei ihm klar gewesen, daß er auf diese keinen Anspruch habe, dieselben vielmehr dem Sch. zukamen, also dessen Eigentum gewesen; wenn er trotzdem die Rollen eingesteckt, sich damit entfernt und das Geld in seinem Nutzen verwendet habe, so habe er sich nicht bloß objektiv zu Unrecht, sondern auch subjektiv, d. h. im Bewußtsein desselben an fremdem Gute vergriffen und bereichert.

Daraufhin ist sodann festgestellt, daß der Angeklagte fremde bewegliche Sachen, die er im Besitz hatte, nämlich 200 Mark, die dem Gastwirt Sch. gehörten, sich rechtswidrig zugeeignet habe, indem er sie einsteckte und in der Folge verbrauchte.

Diese Feststellung beruht auf der rechtsirrtümlichen Annahme, daß die 200 Mark zur Zeit der Aneignung durch den Angeklagten noch im Eigentum des Sch. gewesen seien. Nach den Darlegungen des ersten Richters übergab Sch. die Rollen mit dem Silbergeld dem Angeklagten, um ihm das Eigentum daran zu übertragen, allerdings infolge eines Irrtums über seine Verpflichtung, der Angeklagte, der dies erkannte, nahm sie an in der Absicht, Eigentum daran zu erwerben. Nach § 929 BGB. erfordert die Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache nur, daß der Eigentümer der Sache sie dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Der Umstand, daß der Übergebende aus Irrtum über seine Verpflichtung handelt und der Erwerber dies erkennt, hindert den Übergang des Eigentums nicht. Wer durch die Leistung eines anderen auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm nach § 812 BGB. nur zur Herausgabe verpflichtet, und haftet, wenn er den Mangel des rechtlichen Grundes bei der Empfangnahme kannte, nach Maßgabe der Bestimmung des § 819 BGB.

Durch die erfolgte Hingabe der Rollen mit Silbergeld als Gegenwert für den zum Wechseln übergebenen Schein hat mithin der Gastwirt Sch. nicht bloß den Gewahrsam, sondern auch das Eigentum an denselben verloren, sie waren daher, als sich der Angeklagte mit ihnen entfernte und sie für sich verwendete, nicht mehr eine **fremde** bewegliche Sache.

Die in ähnlichen Fällen in Entsch. des RG. 3 65, 5 167 auf Grund des Pr. ALR. gegebenen Ausführungen sind auch gegenüber dem jetzt geltenden bürgerlichen Rechte zutreffend.

In der wissentlichen Annahme der nicht geschuldeten 200 Mark kann der Tatbestand des § 246 StGB. nicht erblickt werden, da dieser voraussetzt, daß der Täter die Sache, die er sich rechtswidrig zueignet, im Zeitpunkte der Zueignung bereits im Besitz oder Gewahrsam hatte. (Entsch. 19 38.)

Da hiernach ein wesentliches Moment des Tatbestandes des § 246 StGB. zu unrecht als gegeben erachtet ist, war die Aufrechthaltung des Urteils nicht tunlich.

StPO. § 264 i. V. mit StGB. § 274 Nr. 2. Bei Eröffnung des Hauptverfahrens wegen „Wegnehmens" eines Grenzzeichens und Verurteilung wegen „Unkenntlichmachens eines solchen bedarf es eines Hinweises gemäß § 264.

IV. StrS. U. v. 31. Januar 1905 g. O. D 4728/04.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer ... richtet seine Revisionsangriffe nur gegen seine Verurteilung wegen Vergehens aus § 274 (Nr. 2). In diesem Umfang ist seine Revision begründet.

Verfehlt sind seine Rügen allerdings, soweit sie Verletzungen der §§ 263, 265 der Strafprozeßordnung betreffen. Gegen diese Vorschriften ist in dem angefochtenen Urteile nicht verstoßen. Der Vorderrichter sieht es als erwiesen an, daß der Angeklagte in der Absicht, seinen Nachbar zu schädigen, zwei zur Bezeichnung der Grenze bestimmte Merkmale, die hier in Betracht kommenden beiden Grenzpfähle, zwar nicht, wie ihm nach dem Eröffnungsbeschlusse zur Last gelegt wurde, weggenommen, wohl aber unkenntlich gemacht habe. Die Verurteilung ist hiernach keineswegs wegen einer anderen Tat, als wegen der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten, erfolgt. . . . .

Für durchgreifend zu erachten war dagegen die Rüge aus § 264 StPO.

Die in dem gesetzlichen Tatbestande des § 274 (Nr. 2) StGB. enthaltenen Merkmale des „Wegnehmens" und des „Unkenntlichmachens" sind von einander begrifflich wesentlich verschieden; jedes von ihnen hat seinen besonderen tatsächlichen und rechtlichen Inhalt und beide sind nach Maßgabe dieses Inhalts scharf gegeneinander abgegrenzt. Deshalb muß sich grundsätzlich auch die Verteidigung des Angeklagten nach Art, Umfang und Richtung verschieden gestalten, je nachdem die Feststellung des einen oder anderen dieser Begriffsmerkmale in Frage kommt. Es kann mithin auch nicht davon die Rede sein, daß sich das eine mit dem anderen als gleichwertig ohne weiteres vertauschen ließe, wie es beispielsweise der Fall sein könnte, wenn das eine Merkmal gegenüber dem anderen nur im Verhältnisse des umfassenderen Rechtsbegriffs zum engeren stände. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß die verschiedenen Tatbestandsmerkmale in einem Absatze derselben Gesetzesvorschrift Aufnahme gefunden haben. Denn diese Zusammenfassung findet in dem äußeren Umstand ihre Erklärung und Rechtfertigung, daß jedes von ihnen den gesetzlich vorgesehenen Tatbestand auf der sonst gleichen Grundlage zur Erfüllung bringt. Dadurch wird aber die Tatsache nicht in Frage gestellt, daß es sich bei der Zusammenfassung um verschiedene Tatbestände handelt, deren Verschiedenheit eben durch die grundsätzliche Verschiedenheit der in Betracht gezogenen Begriffsmerkmale bedingt erscheint.

Die Vertauschung des einen mit dem anderen der hier in Rede stehenden Tatbestandsmerkmale stellt deshalb eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes i. S. des § 264 StPO. dar und erfordert daher dessen Beobachtung. Diese ist hier unterblieben. Denn der Angeklagte ist ausweislich des Sitzungsprotokolls auf die Veränderung nicht hingewiesen worden und hat keine Gelegenheit zu einer hierauf bezüglichen Verteidigung erhalten. Es erscheint auch nicht ausgeschlossen, daß das Urteil auf diesem Verstoße beruht. Denn wenn der Angeklagte auch die äußeren Tatsachen, in denen der Vorderrichter das Unkenntlichmachen der Grenzzeichen gefunden hat, wesentlich übereinstimmend mit dem Beweisergebnisse selbst vorgetragen haben mag, so ist doch die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß er sich, namentlich was seine Willensrichtung betrifft, noch in anderer Weise, als es geschehen ist, hätte verteidigen können, wenn der gesetzlich vorgeschriebene Hinweis erfolgt wäre, zumal er seine Schuld nach wie vor bestritten hat.



Obwohl die die Anwendung des Strafgesetzes betreffenden Ausführungen des Vorderrichters auf der von ihm vorausgesetzten tatsächlichen Unterlage zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gegeben haben würden, war das angefochtene Urteil hiernach wie geschehen, aufzuheben.

StGB. § 160. Der Tatbestand wird dadurch, daß der Verleitete den falschen Eid in einem Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit abgeleistet hat, nicht unbedingt, sondern nur dann ausgeschlossen, wenn zufolge dieser Störung dem Schwörenden die Vorstellung für das Wissen und die Bedeutung des Eides gefehlt hat.

III. StrS. U. v. 6. Februar 1905 g. B. D 4236/04.

Gründe: Die Rüge der Verletzung des § 160 StGB. hat nicht für begründet erachtet werden können.

Unter „Verleiten" im Sinne dieser Rechtsnorm ist — vgl. Entsch. **15** 149 — die zu einer selbständigen Straftat erhobene Anstiftung, die Einwirkung auf den Willen eines anderen zu verstehen, welche zu dem beabsichtigten Erfolg führt, d. h. den anderen bestimmt, die von dem Verleitenden gewollte Tat als eigene zu verwirklichen. Der Verleitende muß also, um den Tatbestand des § 160 zu vollenden, den Eid wirklich leisten und zwar mit Bewußtsein und Willen, denn gerade die erfolgreiche Beeinflussung des Willens, das Bewirken, daß der andere die Eidesleistung will und betätigt, erfüllt den Begriff der Verleitung. Nur ein Moment der objektiv verwirklichten Tat, die Unrichtigkeit des Eidesinhalts, darf der Verleitete nicht in sein Bewußtsein aufgenommen haben, da anderenfalls die Anstiftung zum Meineide i. S. der §§ 153, 154, 48 StGB. in Frage kommen müßte.

Auf Seiten des Verleiteten wird dagegen für den Tatbestand des Delikts weder irgend ein Vorsatz betreffs der Herbeiführung des Erfolges noch das Bewußtsein von der Möglichkeit eines solchen erfordert. Vgl. auch Entsch. **34** 298, **25** 213.

Nach dieser Richtung lassen aber die Gründe des angefochtenen Urteils nirgend den Verdacht eines Rechtsirrtums erkennen, wie andererseits die getroffenen Feststellungen prozessual für ausreichend erachtet werden müssen. Danach bestand zur Zeit der eidlichen Vernehmung des F. als Zeugen irgend ein Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit desselben nicht und mußte der Angeklagte erwarten, daß der von ihm vorgeschlagene Zeuge eidlich vernommen werde würde. Der Angeklagte wußte auch, daß F. über die wirkliche Tiefe des Fundaments im Irrtum war, . . . sodaß er mit Sicherheit darauf rechnen konnte, F. würde als Zeuge unter Eid eine mindestens objektiv falsche Aussage machen, und hat daraufhin denselben als Zeugen dem Gericht benannt.

Wenn die Strafkammer auf Grund dieser Beweistatsachen für festgestellt erachtet hat, daß der Angeklagte sich der „Verleitung" des F. im Sinne des § 160 StGB. schuldig gemacht hat, so kann darin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden.

Nun wird in dem Urteile allerdings gesagt, der Zeuge F. sei strafrechtlich außer Verfolgung gesetzt worden, weil nach dem Gutachten des Professors C. und des Dr. med. W. nicht ausgeschlossen sei, daß er bei den von ihm unter Eid gemachten Aussagen in einem Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit gehandelt habe, und sich deshalb nicht habe feststellen lassen, ob F. schuldhafterweise, sei es wissentlich oder fahrlässig, falsch geschworen.

Ersichtlich sind aber diese Ausführungen nicht dahin zu verstehen, daß nach der Auffassung des Vorderrichters dem Zeugen F. die Vorstellung für das Wesen und die Bedeutung des Eides als solchen völlig abgegangen sei, vielmehr hat damit nur zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß der Zeuge infolge krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit bei Abgabe des Zeugnisses keine genügende Vorstellung darüber gehabt habe, ob die von ihm bekundeten Wahrnehmungen der Wahrheit entsprochen hätten oder nicht.

Bei dieser Sachlage hat es eines näheren Eingehens auf die Frage nicht bedurft, ob von einer vollendeten Verleitung aus § 160 auch dann noch würde die Rede sein können, wenn der Ausspruch des Vorderrichters dahin verstanden werden müßte, daß zur Zeit der Vernehmung des F. als Zeugen dessen freie Willensbestimmung durch Geisteskrankheit i. S. des § 51 StGB. völlig ausgeschlossen gewesen wäre, in welchem Falle im Sinne des Strafrechts eine Handlung auf seiten F.s nicht vorhanden gewesen sein würde. Rechtspr. **6** 410.

StGB. § 164. Wird die bei einem Organ einer Behörde gemachte wissentlich falsche Anzeige zurückgenommen, bevor sie an die Behörde weitergegeben ist, so kommt das Vergehen einer f. A. auch dann nicht in Frage, wenn das betreffende Organ infolge dienstlicher Verpflichtung die Anzeige an die Behörde demnächst weitergibt.

III. StrS. U. v. 9. Februar 1905 g. A. D 5853/04.

Gründe: Der Revision des Angeklagten, welcher das Urteil nur insoweit angreift, als er wegen Vergehens nach § 164 StGB. begangen durch Erstattung der Anzeige vom 10. April 1904 bestraft wurde, war der Erfolg nicht zu versagen.

Die Strafkammer führt lediglich aus, daß der Angeklagte das Bl. 1 der Akten befindliche Schreiben an den Feldjäger W. gerichtet hat mit dem Zwecke der Weitergabe an die Staatsanwaltschaft. Daß eine solche Weitergabe tatsächlich erfolgt ist, ist in dem Urteile nicht festgestellt. Die Weitergabe ist aber Voraussetzung der Strafbarkeit nach § 164, denn nur dann, wenn der Feldjäger als untergeordnetes Organ der Behörde die Anzeige dieser selbst mitgeteilt hat, ist das Tatbestandserfordernis der Anzeigeerstattung an eine Behörde erfüllt (Entsch. **27** 51).

Die ausdrückliche Feststellung der erfolgten Weitergabe ist im vorliegenden Fall um so mehr nötig, als, wie das Urteil bemerkt, der Angeklagte am 18. April 1904 die erstattete Anzeige zurückgenommen hat. Diese Zurücknahme war allerdings dann ohne Bedeutung, wenn zu jener Zeit die Anzeige schon an die Staatsanwaltschaft weitergegeben und zu deren Kenntnis gelangt war, da das Vergehen der falschen Anschuldigung mit Erstattung der falschen Anzeige vollendet ist (Rechtspr. **1** 245).

War jedoch zu jener Zeit die Anzeige noch nicht an die Staatsanwaltschaft gelangt, hatte sonach zur Zeit der Zurücknahmeerklärung eine Anzeigeerstattung im Sinne des § 164 noch garnicht stattgefunden, so konnte sich der Angeklagte lediglich um deswillen, weil der Feldjäger dienstlich verpflichtet war, die Anzeige auch gegen den erklärten Willen des Angeklagten an die Staatsanwaltschaft weiterzugeben, nicht des Vergehens nach § 164 schuldig machen.

StGB. § 266 Abs. 1 Nr. 2. Die vollstreckbare Ausfertigung eines gerichtlichen Vergleichs kann als „Vermögensstück" angesehen werden.

III. StrS. U. v. 13. Februar 1995. g. L. D 4039/04.

Aus den Gründen: Die Revision des Angeklagten, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, konnte nicht für begründet erachtet werden.

Der Tatbestand der Untreue in Gemäßheit des § 266 Abs. 1 Nr. 2 StGB. hat in dem angefochtenen Urteile, wie dessen Nachprüfung ergab, eine einwandfreie Feststellung erfahren und ist keinerlei wesentlicher materieller Rechtsirrtum erkennbar.

Den von dem Beschwerdeführer gegen den Rechtsbestand des vorigen Urteils geltend gemachten Einwendungen kann eine Berechtigung nicht zugestanden werden. . . .

Endlich kann es rechtlich auch nicht beanstandet werden, wenn der Vorderrichter dem in Rede stehenden Schuldtitel die Eigenschaft eines Vermögensstückes in Gemäßheit des § 266 Nr. 2 beigelegt hat.

Gewiß ist nicht jede bewegliche Sache i. S. des § 246 StGB. zugleich auch ohne weiteres ein Vermögensstück im Sinne des § 266 Nr. 2 und es kann auch zugegeben werden, daß Beweisurkunden, Legitimationspapiere und ähnliche Schriftstücke regelmäßig nicht die Eigenschaften von Vermögensstücken haben werden, dies schließt indessen keineswegs aus, daß ihnen im einzelnen Falle mit Rücksicht auf die besonderen Umstände desselben gleichwohl die Eigenschaft eines Vermögensstücks zukommt. (Entsch. **36** 111, Rechtspr. **9** 247.)

Der Vorderrichter hat, ausgehend von dem zutreffenden Rechtsbegriff des Vermögensstücks, für den vorliegenden Fall angenommen, daß die vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs vom 7. November 1896, insofern sie dem Gläubiger ermöglichte, sich jederzeit sofort im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung zu verschaffen, und denselben in die Lage versetzte, den richtigen Augenblick, in welchem Mittel bei seinem Schuldner vorhanden sind, zu deren Pfändung zu benutzen, in Verbindung mit dem Werte des Papiers als solchem und der Notwendigkeit der Aufwendung von Kosten zur Erlangung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung immerhin durch Gewährung der Füglichkeit, jederzeit eine Forderung zu realisieren, einen selbständigen vermögensrechtlichen und wirtschaftlichen Wert neben ihrer Eigenschaft, als Beweisurkunde zu dienen, repräsentiere und von diesem Gesichtspunkte aus als Vermögensstück anzusehen sei, und diese vorderrichterliche Annahme ist frei von Rechtsirrtum.

Demgemäß war die Verwerfung des Rechtsmittels geboten.



StGB. § 295. Als ein „Jagdgerät" i. S. dieses Paragraphen kann auch ein zur Jagdausübung benutzes Fernglas gerechnet werden.
IV. StrS. U. v. 21. Februar 1905 g. U. D 4139/04.

StPO. § 216. Ein Verzicht auf die Ladungsfrist ist dem Gericht gegenüber, das über die Einhaltung der Frist zu wachen hat, abzugeben und dies muß dem Erklärenden klar sein. Der Verzicht selbst muß bestimmt und unzweideutig sein.
IV. StrS. U. v. 28. Februar 1905 g. H. D 202/05.

Gründe: Die Beschwerde über Verletzung des § 216 Abs. 2 StPO. ist begründet.

Nach der ... Annahme des Urteils ist die Ladung zu der Hauptverhandlung vom 5. Dezember 1904 dem Angeklagten H. am 30. November 1904 zugestellt worden. Mit Rücksicht darauf, daß die Ladungsfrist nicht gewahrt war, hat dieser Angeklagte auf Grund des § 216 Abs. 2 StPO. rechtzeitig in der Hauptverhandlung Vertagung beantragt, der Antrag ist aber abgelehnt, weil jener vor der Hauptverhandlung auf Einhaltung der Ladungsfrist Verzicht geleistet habe. Es wird in den Urteilsgründen — Gründe zum ablehnenden Beschlusse sind nach dem Sitzungsprotokolle in der Hauptverhandlung nicht verkündet — auf Grund der Aussage des vernommenen Gerichtsdieners G. und der Angaben des Mitangeklagten S. folgendes für erwiesen erachtet:

> Der genannte Gerichtsdiener wurde am 28. November 1904 vom Staatsanwalt beauftragt, die beiden Angeklagten zu befragen, ob sie auf die Ladungsfrist verzichteten. G. stellte die entsprechende Frage an sie; auf ihr Begehren nach Aufklärung gab er ihnen kund, daß am 5. Dezember Termin zur Hauptverhandlung anstände, daß sie aber einen späteren Termin verlangen könnten, weil zwischen dem Empfange der Ladung und dem 5. Dezember keine volle Woche liege. Der Angeklagte S. hat dies verstanden, nach dessen Auffassung auch H.; „denn nach der übereinstimmenden Aussage G.s und S.s erwiderte er, als G. sagte: ‚Also am 5. Dezember ist 1904 ist Termin' mit den Worten: ‚Es ist gut'."

Dazu wird ausgeführt: G. ist bei der Staatsanwaltschaft als Gerichtsdiener und Zustellungsbeamter angestellt, „die ihm gegenüber abgegebenen Erklärungen sind für die Staatsanwaltschaft und das Gericht rechtsverbindlich". Die Erklärung des Angeklagten „ist sofort aktenkundig gemacht" und „durch Vorlegung der Akten zur Kenntnisnahme des Vorsitzenden der Strafkammer gelangt". Bei den Akten befindet sich neben der staatsanwaltlichen Verfügung, die die erwähnte Befragung des Angeklagten anordnete, Bl. 111 ein vom 28. November datierter Randvermerk, dessen Urheber aus der beigefügten Namenschiffer nicht erhellt, des Inhalts:

> Nach Mitteilung des Gerichtsdieners verzichten beide Angeklagte auf die Ladungsfrist. H. wünscht seinen Verteidiger zu sprechen.

Auf Grund dieses Sachverhalts hat die Strafkammer zu Unrecht rechtlich gefolgert, daß ein den Beschwerdeführer bindender Verzicht auf die Ladungsfrist vorliege.

Unerörtert kann bleiben, ob solcher Verzicht wirksam auch mündlich, insbesondere gegenüber dem mit der Zustellung der Ladung beauftragten Beamten erklärt werden kann. Hier handelt es sich nicht um eine Erklärung des Angeklagten bei Zustellung der Ladung. Daß der Gerichtsdiener bei der Befragung des Angeklagten in jener, ihm doch nicht allgemein und jederzeit anhaftenden Eigenschaft eines Urkundsbeamten tätig wurde, erhellt hiernach nicht, wie denn auch von ihm die Beurkundung des Vorganges nicht erfolgt ist; vielmehr ist von einem unbekannten Dritten in formlosester Weise dasjenige zu den Akten vermerkt, was der Gerichtsdiener ihm über die Ausführung des Auftrags berichtet hatte Das ist nicht die Form, in der ein Verzicht auf Rechte aktenkundig zu machen ist. Das Ergebnis des erhobenen Zeugenbeweises im vorliegenden Falle zeigt aber auch, daß der Aktenvermerk inhaltlich nicht die geringste Gewähr für die Richtigkeit des Niedergeschriebenen bietet. Denn während die Annahme eines nicht zu vermutenden Verzichts zweifellos erfordert, daß einerseits die Erklärung dem Gericht gegenüber abzugeben ist, das über die Einhaltung der Frist zu wachen und danach seine Entschließung zu treffen verpflichtet ist, daß andererseits aus dem Erklärten der Wille des Angeklagten, auf das ihm zustehende Recht auf Vertagung zu verzichten, bestimmt und unzweideutig kund werde, gebricht es der erwiesenermaßen abgegebenen Erklärung an allen diesen Erfordernissen.

Daß sich der Beschwerdeführer bei dem Vorgange auch nur darüber klar geworden sein könnte, es handele sich um eine dem Gericht gegenüber abzu-

gebende Erklärung, dafür ist den Umständen nichts zu entnehmen, geschweige denn dafür, daß sein Wille darauf gerichtet war, die Erklärung solle an das Gericht gelangen. Und was er erklärt hat, ist verschiedener Deutung fähig und enthält keineswegs bestimmt und unzweideutig den Ausdruck des Verzichtwillens. Hatte der Beschwerdeführer auch noch die Frage im Sinne, mit der der Gerichtsdiener die Verhandlung eingeleitet hatte, so ist doch mit der einzigen nachgewiesenen von ihm abgegebenen Erklärung, nämlich seiner Erwiderung „Es ist gut" auf die Äußerung des Gerichtsdiener „Also am 5. Dezember ist Termin", überhaupt nichts von sachlicher Bedeutung ausgesprochen, mindestens aber ebensogut der Möglichkeit Raum gegeben, daß Hasenmayer eine sachliche Erklärung auf die an ihn gerichtete Frage gar nicht abgegeben oder seine Rechte sich vorbehalten wollte. Letztere Möglichkeit ist um so weniger von der Hand zu weisen, als dem Aktenvermerk über den Verzicht angefügt ist, H. wünsche seinen Verteidiger zu sprechen: eine Notiz, die doch nur mit dem Gegenstande des Vermerks in Zusammenhang gebracht werden kann. Bei einem derartig dunklen und unbestimmten Verhalten durfte sich der Gerichtsdiener nicht genügen lassen, vielmehr hatte er eine bestimmte Erklärung zu fordern; am wenigsten durfte er ohne dies, lediglich auf eine bewiesene Äußerung hin, berichten, daß ein Verzicht erklärt sei.

Hiernach ist das unbedingte und absolute, rechtzeitig vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses in Anspruch genommene Recht des Beschwerdeführers auf Vertagung der Verhandlung in § 216 Abs. 2 StPO. verletzt, dessen Ausübung vom Nachweise, daß er noch Zeit zur Vorbereitung seiner Verteidigung bedürfe, nicht abhängig ist. Und darauf beruht das Urteil, da in eine Verhandlung der Sache nicht eingetreten werden durfte, sodaß sich jede Prüfung der Frage erübrigt, ob Angeklagter durch die Verhandlung der Sache in seiner Verteidigung beschränkt worden ist. . . . .

StGB. §§ 196, 359 i. V. mit GewerbeO. § 155 Abs. 2. Die Beamten der Behörden, die nach GewerbeO. § 155 Abs. 2 von den Zentralbehörden der Bundesstaaten als solche bestimmt werden, die zur Ausführung der GewerbeO. in den Bundesstaaten berufen sind, stehen schon aus diesem Grunde im Bereiche ihrer Tätigkeit, wenn nicht in unmittelbarem, so doch in mittelbarem Dienste des Bundesstaats.

II. StrS. U. v. 1. März 1905 g. H. D 83/05.

StGB. § 242 u. UnlWettbewerbsG. v. 27. Mai 1896 § 9 Abs. 2. Der Dieb, der eine Sache stiehlt, um das durch deren Wegnahme zu erlangende Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis zum Zwecke des unl. Wettbewerbs zu verwerten, macht sich durch unbefugte Verwertung dieses Geheimnisses einer neuen selbständigen Straftat schuldig.

IV. StrS. U. v. 3. März 1905 g. O. D 3900/04.

Aus den Gründen: Die Ausführungen des Verteidigers können dem Rechtsmittel nicht zum Erfolge verhelfen. Die Prüfung des Urteils läßt einen Irrtum bei Anwendung des Gesetzes auf die für erwiesen erachteten Tatsachen nicht zu Tage treten. . . . .

Auch die wegen Verletzung des § 74 StGB. erhobene Rüge kann nicht durchdringen.

Die Strafkammer hat für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte:

1. seinem Prinzipal A. 28 diesem gehörige Farbenproben aus dessen Vorräten in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen,
2. durch Benutzung dieser Farbenproben durch Vorlegen als Muster bei dem Aufsuchen von Bestellungen, wie des A.schen Preisbuches und der Kundenauszugsbücher in dem von ihm und K. unter der Firma O. & K. betriebenen Konkurrenzgeschäfte fortgesetzt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch gegen das Gesetz und die guten Sitten verstoßende eigene Handlungen erlangt hatte, zu Zwecken des Wettbewerbs unbefugt verwertet, mithin durch zwei selbständige Handlungen des Vergehens des Diebstahls und des Vergehens i. S. § 9 Abs. 2 des G. v. 27. Mai 1896 sich schuldig gemacht hat. Er ist deshalb, unter Zurückführung der ausgeworfenen Einzelstrafen von 2 Wochen und 3 Monaten Gefängnis auf eine Gesamtstrafe, zu drei Monaten und einer Woche Gefängnis verurteilt worden.

Keinem rechtlichen Bedenken unterliegt es, daß das Vergehen des Diebstahls der Farbenproben und das Vergehen gegen das G. vom 27. Mai 1896, soweit es durch die Benutzung des Preisbuchs und der Kundenauszugsbücher begangen ist,

in realer Konkurrenz zu einander stehen. Dasselbe hat aber auch zu gelten, soweit die Benutzung der gestohlenen Farbenproben bei Feststellung des Tatbestands des Vergehens gegen das angezogene Gesetz in Betracht gezogen worden ist. Allerdings kann der Dieb durch Dispositionen, welche er auf Grund der Anmaßung des Eigentums über die gestohlene Sache sei es durch rechtsgeschäftliche Verfügungen über dieselbe, sei es durch ihre Beschädigung oder Zerstörung vornimmt, eine neue selbständige Handlung gegen das Recht des Bestohlenen an der Sache gerichtete und wegen dieser Rechtsverletzung strafbare Handlung nicht begehen, da die bei der Wegnahme der Sache beabsichtigte Aneignung das gesamte auch nachfolgende Verhalten umfaßt, durch welches der Täter zum Ausdruck bringt, daß er über die Sache, als wenn sie ihm gehöre, die Herrschaft ausüben will. Vgl. Entsch. 35 64 f. Das trifft jedoch bei einer Gestaltung der Sachlage, wie sie hier gegeben ist, nicht zu. Die beiden in Betracht kommenden Delikte unterscheiden sich, abgesehen von der Verschiedenheit der Begehungsform, vor allem durch die Verschiedenheit des Gegenstandes der Rechtsverletzung, sie richten sich gegen durchaus verschiedene Rechtsgüter. Der strafbare Inhalt des Vergehens i. S. des § 242 StGB. ist der Eingriff in das Eigentumsrecht eines anderen durch Wegnahme einer ihm gehörigen Sache in der Absicht sie sich rechtswidrig anzueignen; der des Vergehens gegen § 9 Abs. 2 des G. vom 27. Mai 1896 der verwerfliche Eigennutz durch Verwertung fremder Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse. Die unbefugte Verwertung eines solchen Geheimnisses, dessen Kenntnis durch den vom Täter verübten Diebstahl einer Sache erlangt wurde, zu Zwecken des Wettbewerbs kann nicht als eine der Wegnahme der Sache nachfolgende Betätigung des Herrschaftswillens über diese selbst aufgefaßt werden. Der Umstand, daß der Diebstahl grade zu dem Zwecke unternommen wurde, das durch die Wegnahme der Sache zu erlangende Geschäftsgeheimnis zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbs zu verwerten, kann daran nichts ändern. Im übrigen sind die Wegnahme der Sache zum Zwecke der Erlangung der Kenntnis des Geschäftsgeheimnisses und die Verwertung des letzteren notwendig getrennte Handlungen.

StGB. § 176 Nr. 3. Das Verbrechen kann auch von einer Person unter 14 Jahren begangen werden; Geschlechtsreife des jugendlichen Täters ist keine Voraussetzung des Tatbestandes.

IV. StrS. U. v. 3. März 1905 g. W. D 4101/04.

(Lediglich Anschluß an die Urteile des III. und des I. StrS. Entsch. 7 352, 20 181.)

StPO. § 216. Der Grundsatz, daß bei der Ladung zu einer neuen Hauptverhandlung die einwöchige Ladungsfrist nicht nochmals eingehalten zu werden braucht, setzt voraus, daß der zunächst anberaumte Verhandlungstermin auch wirklich herangekommen war, ehe die Aussetzung erfolgte, sowie daß Angeklagter von der Ladung bis zum Terminstage eine Frist von mindestens einer Woche für die Vorbereitung seiner Verteidigung zur Verfügung hatte.

III. StrS. U. v. 3. März 1905 g. L. u. Gen. D 177/05.

Aus den Gründen: Begründet erschien dagegen das Rechtsmittel des Angeklagten L.

Die Rüge, daß die Ladungsfrist des § 216 StPO. nicht eingehalten und dem Vertagungsantrag unzulässigerweise nicht entsprochen worden sei, war für durchgreifend zu erachten.

Ausweislich der Akten ist dem Angeklagten die Ladung zu dem am 28/29. Dezember 1904 stattgehabten Hauptverhandlungstermin erst am 27. dess. Monats zugestellt worden. Auch hat der Angeklagte inhalts des Sitzungsprotokolls noch vor Verlesung des Beschlusses vom 22. Juni 1904 über die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt, den Termin zu vertagen, weil die Ladungsfrist nicht gewahrt sei, unter dem ausdrücklichen Hinweise, daß er sich auf seine Verteidigung nicht habe vorbereiten können. Damit sind die gesetzlichen Voraussetzungen des § 216 Abs. 2 StPO. an sich erfüllt.

Zwar hat der Vorsitzende nach dem weiteren Inhalte des Sitzungsprotokolls festgestellt, daß bereits am 13. Juli 1904 in der Sache Hauptverhandlungstermin angestanden habe und die Ladungen dazu den Angeklagten am 5. Juli dess. Jahres zugestellt worden seien, die Ladungsfrist somit gewahrt erscheine; auch hat darauf das Gericht durch verkündeten Beschluß den Antrag auf Aussetzung mit der Begründung abgelehnt, daß die Ladungsfrist bei Gelegenheit der ersten Hauptverhandlung gewahrt sei. Die hierin zum Ausdruck gelangende Rechtsauffassung erweist sich indes nach Lage der Sache als irrig.

Allerdings hat das RG. den Grundsatz ausgesprochen, daß dem Angeklagten nach einer Aussetzung der Verhandlung nicht das Recht zur Seite stehe, aufs neue die Einhaltung der Ladungsfrist zu verlangen (Entsch. 15 113, Rechtspr. 9 177). Dabei wird aber stets vorausgesetzt, daß der zunächst anberaumte Verhandlungstermin auch wirklich herangekommen war, ehe eine Aussetzung erfolgte, und daß der Angeklagte, von der Ladung an gerechnet bis zum Tage des Termins eine Frist von mindestens einer Woche für die Vorbereitung seiner Verteidigung zur Verfügung hatte. (Vgl. auch Entsch. 25 74.) An dieser Voraussetzung fehlt es hier.

Der Vorsitzende hatte ausweislich der Akten zwar Verhandlungstermin zunächst auf den 13. Juli 1904 anberaumt; auch war die Ladung des Angeklagten dazu unter dem 5. dess. Monats erfolgt. Der Termin hat aber nicht stattgefunden, ist vielmehr schon durch Verfügung des Vorsitzenden vom 7. Juli 1904 wieder aufgehoben worden, nachdem der Angeklagte alsbald mittelst Eingabe vom 5. dess. Monats über die Ablehnung seines Antrags auf Führung einer Voruntersuchung und über die gleichwohl erfolgte Eröffnung des Hauptverfahrens sofortige Beschwerde erhoben und in seinem Übersendungsschreiben vom gleichen Tage noch bemerkt hatte, daß der Termin nicht stattfinden könne, da er — Angeklagter — gegen den Beschluß Beschwerde bei dem Oberlandesgerichte führe. Die Abbestellung des Angeklagten war durch Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 8. Juli dess. Jahres erfolgt, die am 9. dess. Monats zur Ausführung gelangt ist, nachdem die Gefängnisverwaltung in M. bereits unter dem 8. dess. Monats mittelst Depesche ersucht worden war, von einer Zuführung des Angeklagten Abstand zu nehmen.

Ob der Angeklagte schon bei Erhebung seiner Beschwerde zu der Annahme berechtigt war, daß es zur Hauptverhandlung am 13. Juli 1904 nicht kommen könne, und ob er demzufolge davon absehen durfte und abgesehen hat, seine Verteidigung vorzubereiten, bedarf nach Lage der Sache nicht der Entscheidung. Denn jedenfalls konnte von dem Augenblick an, in dem er von der Terminsaufhebung benachrichtigt wurde, keine Rede mehr davon sein, daß ihm gesetzlich noch eine Vorbereitung seiner Verteidigung für eine Hauptverhandlung zugemutet werde. Dieser Zeitpunkt war hier aber noch vor dem für den Termin bestimmten Tage und vor Ablauf von einer Woche nach der Terminsladung eingetreten. Es war daher dem Angeklagten entgegen der Auffassung des Vorderrichters im Zusammenhange mit der ersten Terminsanberaumung zur Vorbereitung der Verteidigung keineswegs in einer dem Gesetze genügenden Weise Gelegenheit gegeben worden. Damit entfällt die einzige Voraussetzung, unter der von der erneuten Gewährung einer Ladungsfrist Abstand genommen werden durfte.

Das Verfahren des Vorderrichters verstößt hiernach gegen § 216 Abs. 2 a. a. O. Das angefochtene Urteil war daher, soweit es den Angeklagten L. betrifft, in vollem Umfang aufzuheben.

StGB. § 117. Ein bloß während der rechtmäßigen Ausübung des Amts usw. geleisteter Widerstand erfüllt nicht den Tatbestand.

IV. StrS. U. v. 7. März 1905 g. W. D 6763/04.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten ist der Erfolg nicht zu versagen.

Die Fassung der den Geschworenen nach Ausweis des Fragebogens vorgelegten Frage 1 entspricht insofern nicht dem Wortlaut des § 117 StGB., als sie dahin lautet, ob der Angeklagte schuldig ist, einem von einem Waldeigentümer bestellten Aufseher während der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts durch Gewalt und durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet zu haben, wogegen das Gesetz erfordert, daß der Widerstand dem Aufseher in der rechtmäßigen Ausübung seines Rechts geleistet ist. Die Verschiedenheit zwischen der Fassung des Gesetzes und der der Frage kann als eine nur sprachliche, für den Tatbestand aber unerhebliche, nicht angesehen werden. Das Gesetz unterscheidet die „Widerstandsleistung in“ und den „tatsächlichen Angriff während“ der Ausübung des Rechts des Forstaufsehers. Die Entstehungsgeschichte dieser gesetzlichen Bestimmung, die sich an § 113 StGB. anschließt (Stenogr. Berichte des RT. 1875/76 S. 674 f.) ergibt, daß die Wahl des Wortes „in“ bei der Widerstandsleistung an Stelle der zunächst vorgeschlagenen Fassung „während der Ausübung seines Amtes oder Rechts“ absichtlich erfolgt ist. Es muß danach davon ausgegangen werden, daß beide Präpositionen verschiedenes bedeuten und durch die Worte „in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes oder Rechts“ nur derjenige Widerstand getroffen werden soll, der sich gerade gegen die Vornahme einer die Ausübung des Amtes oder Rechts enthaltenden Handlung des Beamten oder Berechtigten richtet, dagegen der tätliche Angriff gegen den Beamten

oder Berechtigten schon dann den Tatbestand des § 117 StGB. erfüllt, wenn er nur gegen eine dieser Personen zu einer Zeit begangen wurde, zu der sie mit der Ausübung ihres Amtes oder Rechts befaßt war. Die Bejahung der Frage 1 in der Fassung, wie sie den Geschworenen vorgelegt worden ist, bietet keine Gewähr dafür, daß nach Annahme der Geschworenen die Widersetzlichkeit des Angeklagten gegen die Rechtsausübung des Aufsehers als solche gerichtet war, mithin die Voraussetzungen für die Anwendung des § 117 StGB. vorliegen.

Mit Rücksicht hierauf mußte die Aufhebung des Urteils und des demselben zugrunde liegenden Geschworenenspruches und die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung erfolgen.

StPO. § 309 i. V. mit StGB. §§ 43, 46 1. Ein Geschworenenspruch, durch den Angeklagter eines Versuchs für schuldig erklärt, zugleich aber freiwilliger Rücktritt vom Versuch angenommen und außerdem mildernde Umstände zugebiligt werden, ist nicht als in der Sache sich widersprechend oder auch nur als undeutlich zu erachten.

IV. StrS. U. v. 14. März 1905 g. H. D 4729/04.

Gründe: Nach Ausweis des Fragebogens haben die Geschworenen durch Bejahung der unter 1a und 2 und Verneinung der unter 1b ihnen vorgelegten Fragen den Angeklagten unter Zubilligung mildernder Umstände für schuldig erklärt, den Entschluß, durch Gewalt eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs zu nötigen, durch Handlungen betätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung dieses beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gekommenen Verbrechens enthielten; sie haben aber weiter durch die Bejahung der Frage unter 5 festgestellt, daß er die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren. Auf Grund dieses Spruches ist die Freisprechung des Angeklagten erfolgt.

Die Revision des Staatsanwalts, die Verletzung der §§ 379, 309 StPO. behauptet, ist zulässig sowohl soweit sie die Fragestellung als fehlerhaft angreift, als soweit sie auf die Unterlassung eines nach § 309 StPO. erforderlichen Berichtigungsverfahrens — das übrigens der Staatsanwalt selbst nicht beantragt hatte —, sich gründet; sie kann jedoch nicht durchdringen.

Es ist zuzugeben, daß die Anordnung der Fragen richtiger in der Weise zu treffen gewesen wäre, daß für den Fall der Verneinung der Frage 1b und Bejahung der Frage 1a zunächst die einen die Strafbarkeit der Tat wiederaufhebenden Umstand betreffende Frage aus § 46[1] StGB. (Entsch. **16** 347) und für den Fall der Verneinung derselben die Frage nach mildernden Umständen gestellt wurde, da die Bejahung die Frage aus dem angezogenen § 46[1] die Frage nach mildernden Umständen überflüssig machte. Aus der nicht zweckmäßigen Anordnung der Frage kann jedoch ein Grund zur Revisionsbeschwerde nicht entnommen werden, weil die Ordnung der Fragen, wie sie vorliegt, gegen eine gesetzliche Vorschrift nicht verstößt. Weiter ist auch der Behauptung der Revision, daß infolge der vom Schwurgericht getroffenen Anordnung der Fragen der Spruch als in der Sache sich widersprechend, mindestens als undeutlich zu erachten und daher die Einleitung des in § 309 StPO. vorgeschriebenen Berichtigungsverfahrens geboten gewesen sei, nicht beizutreten. An sich und dem natürlichen Wortsinne nach liegt darin kein Widerspruch, wenn die Geschworenen annehmen, der Angeklagte sei überführt, sich eines Notzuchtsversuchs schuldig gemacht zu haben, dabei aussprechen, daß diese Schuld, sei es aus objektiven, sei es aus subjektiven Gründen die Annahme mildernder Umstände zulasse, weiter aber für erwiesen erachten, er habe die Ausführung der Tat freiwillig aufgegeben. Daß die letzterwähnte Entscheidung nach § 46[1] StGB. die Freisprechung des Angeklagten zur Folge haben mußte und damit die Annahme mildernder Umstände gegenstandslos wurde, ist eine Folge positiver Gesetzesvorschriften, keine selbstverständliche Rechtsfolge.

Die Revision war daher in Übereinstimmung mit den Antrage des Oberreichsanwalts als unbegründet zu verwerfen.

RstempelG. v. 14. Juni 1900 § 25 Abs. 2 S. 2. Die Steuerpflicht von Ausweisen, die gewerbsmäßige Vermittler von Wetten über ausländische Wettunternehmungen auszustellen haben, ist nicht davon abhängig, daß die Wetten im Ausland zum Abschluß gelangen.

IV. StrS. U. v. 14. März 1905 g. Sch. D 4902/04.



Gründe: Nicht zutreffend sind die Ausführungen der Vorinstanz, die unter Bezugnahme auf Entsch. **31** 364 dahin gehen, daß die von dem Angeklagten ausgegebenen Bescheinigungen als Ausweise über Einsätze bei Wettunternehmungen i. S. des § 25 des RstempelG. vom 14. Juni 1900 (RGBl. S. 275) nicht anzusehen seien, daß darunter vielmehr nur die, von den Veranstaltern des Wettunternehmens selbst ausgestellten Ausweise verstanden werden könnten. Die Vorinstanz hat dabei übersehen, daß sich das angezogene reichsgerichtliche Urteil auf die Bestimmungen des RstempelG. vom 27. April 1894 (RGBl. S. 381) bezieht, daß dieses Gesetz aber in mehrfachen Punkten und namentlich in den hier in Betracht kommenden Beziehungen durch das G. vom 14. Juni 1900 abgeändert worden ist.

Das letztere unterscheidet zwischen Ausweisen über Einsätze bei ausländischen Wettunternehmungen, welche in das Bundesgebiet eingeführt oder daselbst empfangen werden, und solchen Ausweisen über Wetteinsätze, welche gewerbsmäßige Vermittler von Wetten bei ausländischen Wettunternehmungen auszustellen haben.

Ist hiernach in dem neueren Gesetze anerkannt, daß auch die im Inlande von Wettvermittlern in bezug auf Wetten ausgestellten Urkunden Wettausweise i. S. des Gesetzes sind, so liegt nach dem vom Vorderrichter festgestellten Inhalt der vom Angeklagten ausgestellten Urkunden kein Grund vor, denselben die Eigenschaft als Ausweise über Einsätze bei ausländischen Wettunternehmungen für öffentlich veranstaltete Rennen zu versagen.

Nach dem festgestellten Sachverhalte hat Angeklagter es unterlassen, die von ihm ausgestellten Wettausweise der fraglichen Art zu versteuern. Hierzu würde er gemäß § 25 Abs. 2 RstempelG. vom 14. Juni 1900 verpflichtet gewesen sein, falls er die V e r m i t t l u n g von Wetten gewerbsmäßig betrieben hat.

Dies hat die Vorinstanz angenommen. Sie führt aus, daß dem vom Angeklagten geltend gemachten Umstande, daß die Firma Sch. & Co. einen Teil der ihr vom Angeklagten übermittelten Wetten nicht in das Ausland weiter vermittelt, sondern in sich selbst gespielt hätte, stempelpflichtige Auslandswetten daher überhaupt nicht vorlägen, Bedeutung nicht zuzuerkennen sei. Es komme für den Begriff des Vermittlers i. S. des angezogenen Gesetzes nicht darauf an, ob die Tätigkeit des Angeklagten zum Abschluß der von ihm der Firma Sch. & Co. übermittelten Wetten mit dem ausländischen Wettunternehmer tatsächlich geführt habe, entscheideud sei vielmehr, daß die gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit des Angeklagten zur Herbeiführung dieses Erfolges zu dienen bestimmt gewesen sei.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob den Ausführungen, mit denen die Strafkammer diese Ansicht näher begründet, überall beizutreten ist. Das Ergebnis, zu dem sie gelangt ist, ist jedenfalls ein zutreffendes.

Daß das RstempelG. vom 14. Juni 1900 die Steuerpflicht von seitens gewerbsmäßiger inländischer Vermittler entgegengenommenen Wetten nicht davon, daß diese Wetten im Auslande zum Abschluß gelangt sind, hat abhängig machen wollen, ergibt sich aus der klaren Vorschrift des zit. § 25 Abs. 2, nach welcher die Ausweise, welche von Vermittlern ausländischer Wettunternehmungen ausgestellt werden, nicht anders als versteuert ausgegeben werden dürfen. Die Steuerpflicht ist begründet und beginnt mit der Ausgabe der Wettausweise (Entsch. **35** 386). Demgemäß kann es nur auf die Sachlage in diesem Zeitpunkte ankommen, alles andere, was hinter diesem Zeitpunkte liegt, ist für den Tatbestand der in Frage stehenden Straftat unwesentlich, und es ist daher namentlich ohne rechtliche Bedeutung, ob die vermittelten Wetten später im Auslande zum Abschluß gelangt sind.

Auch im übrigen unterliegt die Verurteilung des Angeklagten keinem rechtlichen Bedenken.

Hiernach war die Revision des Angeklagten zu verwerfen.

StPO. § 79 Abs. 2. Der von den nach Maßgabe des Preuß. G. v. 16. September 1899 angestellten Kreisärzten geleistete Diensteid begreift zugleich den allgemeinen Sachverständigeneid für Gutachten der in Betracht kommenden Art in sich.

IV. StrS. U. v. 21. März 1905 g. P. D 301/95.

A u s d e n G r ü n d e n: Die erhobenen Prozeßbeschwerden sind nicht geeignet, dem Rechtsmittel Erfolg zu verschaffen.

.... Die 4. Beschwerde kann nur dahin verstanden werden, daß die Art der Beeidigung des Medizinalrats L. hat gerügt werden sollen. Sie ist unbegründet. Die Akten ergeben, daß Medizinalrat L. als Kreisarzt zu dem Verfahren zugezogen und als solcher auch bei der Leichenöffnung tätig gewesen ist. Mit Rücksicht hierauf kann ohne weiteres angenommen werden, daß er in dieser Eigenschaft vernommen



ist und mit der im Protokoll vermerkten Berufung auf den im allgemeinen geleisteten Sachverständigeneid eine Berufung auf den von ihm als Kreisarzt geleisteten Diensteid stattgefunden hat. Da in diesem Diensteid der allgemeine Sachverständigeneid für Gutachten der in Betracht kommenden Art inbegriffen ist, war die Berufung auf ihn eine zulässige Form der Beeidigung i. S. des § 79 Abs. 2 StPO. Vgl. die Entsch. **3** 321, **8** 357, deren Ausführungen auch bezüglich der jetzt in Preußen nach Maßgabe des G. vom 16. September 1899 (GS. S. 172) angestellten Kreisärzte zur Anwendung zu bringen sind.

StGB. § 164. Der Grundsatz, daß eine wissentlich falsche Anschuldigung bei einer mehrere selbständige strafbare Handlungen betreffenden Anzeige dann vorliege, wenn die Voraussetzungen des zit. § auch nur hinsichtlich eines dieser Tatbestände gegeben sind, findet entsprechende Anwendung, falls Dienstvergehen den Gegenstand der Anschuldigung bilden, selbst wenn nach der Disziplinargesetzgebung die Strafe einheitlich festzusetzen ist.

IV. StrS. U. v. 24. März 1905 g. S. D 4145/04.

Aus den Gründen: Die Revision ist nicht begründet.

Nach Feststellung des Vorderrichters enthält die den Gegenstand der Anklage bildende Anzeige des Angeklagten bei der Königl. Regierung die Anschuldigung, daß der Lehrer K. das ihm zustehende Züchtigungsrecht gegenüber seiner — des Angeklagten — Tochter überschritten habe, und „ferner den folgenden Passus": „Wo ich an das Schulgebäude herankam, war der Lehrer K. in dem Schulhofe und ließ sich nicht sprechen, sondern beschimpfte mich mit den Worten: Sie Schweinhund und Esel, der dumme Kerl bildet sich viel ein, wenn Sie nicht machen, daß Sie rauskommen, schmeiß ich Ihnen hier in den Graben".

Der Vorderrichter findet in dieser Stelle der Anzeige den Vorwurf, K. habe, als Angeklagter ihn sprechen wollte — um das Mädchen zu entschuldigen —, statt jeder sachlichen Antwort die gedachten Schimpfreden hören lassen, erblickt in dem dem K. danach schuldgegebenen Verhalten ein Dienstvergehen und nimmt hiervon nur den etwaigen Gebrauch der Wendung „dummer Kerl" aus, von der er feststellt, daß darin nach Lage der gegebenen Verhältnisse, die er näher darlegt, ein Dienstvergehen nicht zu finden wäre. In dieser Sachwürdigung tritt irgend ein Rechtsirrtum nicht zutage.

Andererseits erachtet der Vorderrichter für erwiesen, daß die Beschuldigung nicht auf Wahrheit beruhte und der Angeklagte sich dessen auch bewußt war....

Damit erscheinen die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 164 StGB. ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt.

Was die Revision hiergegen geltend macht, ist nicht stichhaltig.

Wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, ist, wenn die Anzeige die Tatbestände mehrerer i. S. des § 74 StGB. zusammentreffender strafbarer Handlungen zum Gegenstand hat, die Frage, ob eine falsche Anschuldigung vorliegt, hinsichtlich jedes dieser Tatbestände selbständig zu entscheiden dergestalt, daß, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 164 StGB. auch nur hinsichtlich eines dieser Tatbestände gegeben erscheinen, die Verurteilung wegen falscher Anschuldigung zu erfolgen hat, mögen auch die Voraussetzungen dieses Vergehens hinsichtlich der übrigen entfallen, sei es daß insoweit die Anzeige überhaupt der Wirklichkeit entspricht oder doch der Anzeigende an die Wahrheit seiner Anzeige geglaubt hat. Umgekehrt wird, wenn nur eine Handlung als strafbar in Frage kommt, der Tatbestand des § 164 a. O. in der Regel entfallen, sobald die Anzeige hinsichtlich der schuldgegebenen Handlung auch nur in einer Beziehung in dem vorbezeichneten Sinn auf Wahrheit beruht, sei sie auch in allen übrigen Beziehungen eine wissentlich falsche. Vgl. Entsch. **13** 12, **27** 229, **28** 390.

Eine entsprechende Beurteilung hat auch einzutreten, wenn den Gegenstand der Anschuldigung Dienstvergehen bilden. Zwar weisen die Dienstvergehen nicht, wie nach dem besonderen Teile des StGB. und den sonstigen Strafgesetzen die strafbaren Handlungen ein für allemal gesetzlich festgelegte und gegeneinander rechtlich scharf abgegrenzte Tatbestände auf; auch gelten auf dem Gebiete des Preuß. Disziplinarrechts an sich nicht die Grundsätze der §§ 73, 74 StGB.; insbesondere findet keine nach den Einzeltatbeständen geschiedene Bestimmung der Strafe statt. Vielmehr wird die Strafe innerhalb der gesetzlich zulässigen Grenzen stets einheitlich in Berücksichtigung der Gesamtheit der Einzelverfehlungen festgesetzt. Allein daraus folgt keine grundsätzliche Verschiedenheit in der Behandlung, je nachdem die Anzeige strafbare Handlungen oder Dienstvergehen betrifft. Auch bei der Anzeige von Dienstvergehen kommt es vielmehr darauf an, ob nach Gegenstand und Art, nach

Ort, Zeit oder sonstigen Umständen verschiedene dienstliche Verstöße vorliegen, ob diese danach als in sich selbständige und abgeschlossene Verfehlungen zu betrachten sind und ob sie so als gesonderte Gegenstände der Anschuldigung in Betracht kommen können.

Nach dem Inhalte der vorinstanzlichen Feststellungen trifft dies hier zu. Der Vorwurf einer Überschreitung des Züchtigungsrechts, der sich auf einen Vorgang vom 7. Januar 1904 bezog, ist, wie ohne weiteres erhellt, nach Art und Gegenstand, Zeit und Ort ganz verschieden von der hier gewürdigten Beschuldigung, die einen späteren Vorfall nach dem 7. Januar betrifft. Die Eigenschaft dieser Beschuldigung als einer wissentlich falschen Anschuldigung konnte also dadurch nicht in Frage gestellt werden, daß der erstbezeichnete Vorwurf gerechtfertigt war oder vom Angeklagten dafür gehalten wurde. Es ist deshalb nicht rechtsirrtümlich und gereicht dem Angeklagten nicht zur Beschwerde, sondern zum Vorteile, wenn der Vorderrichter, wie er ausdrücklich erklärt, den Vorwurf der Überschreitung des Züchtigungsrechts außer Betracht gelassen hat. Unter den gegebenen Verhältnissen lag für das Gericht auch kein Anlaß vor, sich noch näher darüber auszusprechen, aus welchen Erwägungen dies geschah.

StPO. § 294. Angriffe gegen Hilfsfragen, die mit Recht unbeantwortet gelassen sind, erscheinen ungeeignet, die Revision zu begründen, da auf dcr Stellung solcher Fragen das Urteil nicht beruht.

II. StrS. U. v. 24. März 1905 g. B. D 342/05.

(Vgl. U. desselben Senats v. 9. Februar 1900 Entsch. **33** 131.)

Aus den Gründen: Alle Revisionsbeschwerden sind unbegründet....

XVIII. Die Beantwortung der richtig gestellten Fragen 1, 2, 3, 4, 5, 9, 11 durch die Geschworenen rechtfertigt die geschene, nach § 266 StPO. begründete Verurteilung des Angeklagten.

Die Hilfsfragen 8 und 10 sind mit Recht unbeantwortet gelassen. Die Angriffe der Revision gegen sie können daher unerörtert bleiben. Denn auf der Stellung dieser Fragen beruht das Urteil nicht. Gewannen die Geschworenen die Überzeugung, daß der Angeklagte mit der 8jährigen B. unzüchtige Handlungen vorgenommen habe, ohne daß dadurch der Tod der Verletzten verursacht sei, und daß er durch eine fernere selbständige Handlung die B. ohne Überlegung getötet habe, daß auch in bezug auf beide Verbrechen mildernde Umstände nicht vorhanden seien, so mußten sie die gestellten Fragen wie geschehen beantworten. Nur aus dem Inbegriff der Verhandlung, aus den Ergebnissen der Beweisaufnahme, nicht aus der Fragestellung konnten sie sich ihre Überzeugung bilden. (§ 260 StPO.) Unerheblich für ihre Überzeugung mußte die Stellung der Fragen sein, welche das Verhältnis betrafen zwischen einerseits dem nicht erwiesenen Morde oder dem erwiesenen Totschlage, andererseits dem nicht erwiesenen Verbrechen gegen §§ 176^1, 178 StGB. Hielten sie den Beweis n i c h t für erbracht, daß die unzüchtigen Handlungen den Tod der B. verursacht haben, so konnte ihre Überzeugung nicht durch die Fragen beeinflußt werden, wie in dem Falle, daß sie der entgegengesetzten Ansicht seien, sich dies — in Wahrheit verneinte — Verbrechen zu dem Tötungsverbrechen verhalten haben würde. Vgl. Entsch. **37** 88, insbes. 90.

StGB. § 163. Wenn in einem Verfahren gegen mehrere Angeklagte ein Zeuge in der irrtümlichen Annahme, sein Zeugnis werde nur bezüglich der Anklage gegen e i n e n Angeklagten gefordert, die Mitteilung von Tatsachen unterläßt, die einen anderen Angeklagten betreffen, so kann seine eidliche Versicherung, nichts verschwiegen zu haben, auch im Falle der Vermeidlichkeit des Irrtums nicht als fahrlässiger Falscheid angesehen werden.

I. StrS. U. v. 23. März 1905 g. G. D 14/05.

Aus den Gründen: Zum objektiven Tatbestande des dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehens des fahrlässigen Falscheides hat die Strafkammer festgestellt, daß er am 28. August 1902 in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer gegen P., Ho. und Ha. wegen Weinfälschung ein falsches Zeugnis mit einem Eide bekräftigt habe, nachdem er bei seiner Vernehmung verschwiegen hatte, für den Angeklagten Ha. im Jahre 1901 die Lieferung von sechs Halbstück Birnenwein vermittelt zu haben. In subjektiver Richtung ist nach den Urteilsgründen als erwiesen angesehen worden, daß G. gewußt habe, Ho. habe diesen Birnenwein zur verbotenen Herstellung von Wein bezogen und verwendet, auch den so verfälschten Wein an den Zeugen M., der ihn in Verkehr bringen wollte, verkauft.



Der Angeklagte hatte sich, wie das Urteil ergibt, dahin verteidigt, er sei lediglich betreffs der Anklage gegen P. als Zeuge vernommen worden und habe auch nur hierüber Auskunft gegeben, deshalb von Lieferungen an Ho. und Ha. nichts gesagt, er sei auch hiernach nicht gefragt worden.

Die Erwägungen der Strafkammer, auf Grund deren seine Verurteilung wegen fahrlässigen Falscheides erfolgt ist, lassen eine Beachtung der für den Tatbestand dieses Vergehens maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte vermissen.

Der fahrlässige Falschheid setzt die objektive Unwahrheit des Beschworenen voraus. Ging aber der Angeklagte, wie er behauptet hat, in der Hauptverhandlung vom 28. August 1902 davon aus, sein Zeugnis und demgemäß seine Pflicht, nichts zu dieser Sache gehöriges zu verschweigen, beziehe sich nur auf sein Wissen und seine Angabe zur Anklage gegen P., so hat er, als er die von ihm in bezug auf diese Anklage abgegebene Aussage im Nacheide als der Wahrheit entsprechend und vollständig bekräftigte, Unwahres nicht beschworen. Denn zum Anklagestoff wider P. hatte er weder Unwahres angegeben, noch etwas verschwiegen. War er hinsichtlich des Gegenstandes seines Zeugnisses des erwähnten Glaubens, so hatte er über sein Wissen zur Anklage gegen Ho. eine eidliche Versicherung überhaupt nicht abgegeben, also weder vorsätzlich noch fahrlässig nach dieser Richtung falsch geschworen. Daß er in diesem Fall eine eidliche Versicherung nach dieser Richtung abzugeben infolge eines Irrtums unterlassen, würde den Tatbestand des Vergehens gegen § 163 StGB. nicht begründen, auch wenn sein Irrtum vermeidbar gewesen wäre. Denn nicht die Fahrlässigkeit als solche bei der Eidesleistung, sondern nur diejenige kommt bei § 163 StGB. in Betracht, die zur Beeidigung einer unwahren Angabe also insbesondere zu der eidlichen unwahren Versicherung, nichts zur Sache gehöriges verschwiegen zu haben, geführt hat.

Es war deshalb zu prüfen, ob die Verteidigung des Angeklagten, danach er als Gegenstand seines Zeugnisses seine auf den Inhalt der Anklage wider Ho. bezüglichen Wahrnehmungen nicht betrachtet habe, der Wahrheit entspricht.

G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (F. vom 20. Mai 1898) § 84. Die Strafbarkeit der Unterlassung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß von Seiten eines Gläubigers ein Antrag auf Konkurseröffnung gestellt und nicht durch rechtskräftige Abweisung erledigt ist.

I. StrS. U. v. 27. März 1905 g. V. u. Gen. D 3590/04.

Aus den Gründen: .... Vergebens beruft sich der Verteidiger auf den Wortlaut der Strafvorschrift in § 84 Abs. 1 des G. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1992 (n. F. RGBl. 1898 S. 846 ff.) zum Beweise dafür, daß die Geschäftsführer oder Liquidatoren einer derartigen Gesellschaft nicht wegen Versäumung des Konkurseröffnungsantrags bestraft werden können, wofern ein solcher von anderer Seite gestellt und nicht durch rechtskräftige Abweisung erledigt ist.

Allerdings weicht § 84 in Abs. 1 von dem üblichen Sprachgebrauch der Strafgesetze insoweit ab, als er die Geschäftsführer oder Liquidatoren mit Strafe bedroht, nicht wenn sie pflichtwidrig den Antrag auf Eröffnung des Konkurses unterlassen haben, sondern „wenn entgegen den Vorschriften im § 64, § 71 Abs. 1 der Antrag ... unterlassen ist“. Es leuchtet indessen ein, daß „entgegen den Vorschriften im § 64“ nur von den Geschäftsführern gehandelt werden kann, da dort nur ihnen eine Pflicht auferlegt wird, und ähnlich verhält es sich mit § 71 Abs. 1 und den Liquidatoren. Aus der Fassung des § 84 Abs. 1 ergibt sich deshalb zunächst nur, daß die rechtzeitige Einbringung des Konkurseröffnungsantrags durch einen Geschäftsführer oder Liquidator alle andere wirksam entlasten soll; denn wofern auch nur ein Verpflichteter die gesetzliche Auflage des § 64 Abs. 1 erfüllt, trifft die Voraussetzung nicht mehr zu, daß „entgegen den Vorschriften im § 64 der Antrag .... unterlassen worden ist“. Sodann war die gewählte Fassung des § 84 Abs. 1 auch um deswillen geboten, weil sonst ein Widerspruch mit Abs. 3 entstanden wäre. Hiernach ist nämlich bloß derjenige Geschäftsführer oder Liquidator straffrei, bezüglich dessen festgestellt wird, daß der Antrag ohne sein Verschulden unterblieben ist. Haftet folgerichtig an sich jeder Geschäftsführer oder Liquidator dafür, dessen Schuldlosigkeit nicht mit voller Beweiskraft aus dem erhobenen Sachverhalt hervorgeht, so würde § 84 Abs. 1 zu eng lauten, falls in ihm verlangt wäre, daß die Geschäftsführer oder Liquidatoren den Antrag „unterlassen haben“.

StGB. § 267. Ein Kilometerheft der badischen Staatsbahnen ist eine öffentliche Urkunde.

I. StrS. U. v. 27. März 1905 g. H. D 330/05.



Aus den Gründen: .... Die Revision des Angeklagten rügt mit Recht Verletzung der §§ 267, 268 StGB., indem der erste Richter in dem Kilometerheft der Großherzoglich Badischen Staatsbahnen nicht eine Privaturkunde, sondern eine öffentliche Urkunde sehen mußte. Das Kilometerheft ist nichts weiter, als eine besondere Art der Fahrkarte. Die Eigenschaft der letzteren, soweit sie staatlich ist, als öffentliche Urkunde hat das RG. wiederholt anerkannt; für die im Bereiche der Badischen Staatsbahnen ordnungsmäßig ausgestellten Kilometerhefte gilt also dasselbe. Ohne Bedeutung ist es, ob der Inhalt der Urkunde einen privatrechtlichen Akt bezeugt; denn für den Begriff der von einer öffentlichen Behörde ausgestellten Urkunde als einer öffentlichen ist nicht die Beschaffenheit der beurkundeten Tatsache an sich, sondern der Umfang der Amtsbefugnisse des Ausstellers und die Form der Beurkundung entscheidend. Hier ist das Kilometerheft von dem zuständigen Staatseisenbahnbeamten in Ausübung des der Eisenbahnverwaltung, also einer öffentlichen Behörde, eingeräumten Rechts, für das Rechtsverhältnis der Eisenbahn zu dem Inhaber des Hefts ein mit voller Beweiskraft ausgestelltes Beweismittel zu schaffen, ausgestellt worden. Daß das Rechtsverhältnis nach privatrechtlichen Normen zu beurteilen ist und daß es unter Umständen den Gegenstand einer Privaturkunde hätte bilden können, ist ohne Bedeutung (Entsch. **8** 409, **10** 192, **28** 42). Anders geartet ist der in dem Urteil des erkennenden Senats vom 5. Januar 1894 (Entsch. **25** 69) behandelte Fall; dort wird nur ausgesprochen, daß einer von einer öffentlichen Behörde aufgenommenen Urkunde nicht mit Notwendigkeit der einer öffentlichen beiwohnt, nämlich dann nicht, wenn ihre Aufnahme nicht in Ausübung der einer öffentlichen Behörde vermöge ihres Amtes zukommenden öffentlich-rechtlichen Funktionen und auf Grund ihrer öffentlichen Autorität erfolgt.

War aber das Kilometerheft eine öffentliche Urkunde, so war für die Aburteilung der Straftat gemäß §§ 80, 73 GVG. nicht die Strafkammer, sondern das Schwurgericht zuständig. Der Angeklagte hatte deshalb das Recht, von dem zuständigen höheren Gerichte abgeurteilt zu werden. Das angefochtene Urteil mußte daher und da die Unzuständigkeit ausdrücklich gerügt ist, wie geschehen, aufgehoben werden, wenn auch die Fälschung einer Privaturkunde milder bestraft wird, als die einer öffentlichen (Entsch. **37** 318).

(Durch den entscheidenden Teil des Revisionsurteils wurde nach Aufhebung des angefochtenen Urteils nebst Feststellungen die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an ein Schwurgericht unter Formulierung der Anklage verwiesen.)

StGB §§ 40, 295. Stellt ein gewerbsmäßiges Delikt als ein fortgesetztes sich dar, so ist, so lange die strafbare Handlung noch in der Ausführung begriffen ist, auch die Einziehung von Gegenständen zulässig, die zur Begehung zukünftiger Ausführungsakte bestimmt sind.

I. StrS. U. v. 30. März 1905 g. K. D 3787/04.

Aus den Gründen: Ohne Grund bekämpft die Revision die Annahme gewerbsmäßiger Jagdausübung. . . .

Wenn der Erstrichter aus dem Gesichtspunkte der Fortsetzung eine einheitliche Straftat angenommen hat, so stand das nicht im Wege, in dieser Tat als einer auf fortgesetzten Erwerb abzielenden fortgesetzten Tätigkeit das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit zu finden. . . .

Die Einziehung „der zu Gerichtshanden gekommenen, im Gewahrsam des Angeklagten vorgefundenen sechs Drahtschlingen, sowie des Pakets Spagat, welcher zur Fertigstellung der Drahtschlingen dienlich war“, hat der Erstrichter auf § 295 StGB. gegründet. Aus den Feststellungen des Urteils geht hervor, daß diese Gegenstände, als sie bei der Haussuchung gefunden wurden, mit einem langen Messer auf einem Tische gelegen sind. Augenscheinlich waren hiernach die Schlingen kurz vorher fertig gestellt worden. Der Erstrichter hat demnach offensichtlich die Einziehung nicht auf § 295, sondern auf § 40 StGB. stützen wollen, annehmend, daß die Gegenstände zur Fortsetzung der Jagdausübung des Angeklagten bestimmt gewesen sind. In diesem Sinne ist die Anordnung der Einziehung nicht zu beanstanden, da es sich nicht um eine Bestimmung der Gegenstände lediglich zur Ausübung einer künftigen, in ihrer objektiven Gestattung noch nicht individualisierten Jagdtätigkeit gehandelt hat, sondern die Gegenstände zur Verübung des noch in der Ausführung begriffenen, in einzelnen Ausführungsakten bereits verwirklichten, aber noch nicht beendeten konkreten Fortsetzungsdelikts dienen sollten. Die Entsch. des erkennenden Senats vom 20. Mai 1895 (Entsch. **27** 243) steht dem nicht entgegen, denn dort stand ausschließlich gewerbsmäßige Jagdausübung in Frage und

das Bestimmtsein der Gegenstände zur Begehung künftiger, in ihrer besonderen Gestaltung noch völlig unbestimmter und in keiner Weise äußerlich verwirklichter Jagdhandlungen.

StGB. § 267. Eine sogen. „Pauskopie" als eine zum Beweise von Rechten erhebliche Privaturkunde, weil infolge der — wenn auch durch Kopieren einer richtigen Unterschrift bewirkten — Hinzufügung der Unterschrift eines Anderen unter den im Kopierbuch befindlichen Abklatsch eines vom Täter selbst gefertigten Textes das Original der fälschlich angefertigten Urkunde hergestellt wurde.

III. StrS. U. v. 30. März 1905 g. D. D 5353/04

Gründe. Nach den Feststellungen des Vorderrichters hat der Angeklagte den Inhabern der Firma H. L. zum Nachweis eines angeblich zwischen ihm und deren Vertreter wegen Bezahlung einer Holzlieferung getroffenen Abkommens eine „Pauskopie" folgenden Inhalts vorgelegt:

30. 1. 04. Herrn D. und Sch.

Ich bestätige hierdurch heute von Ihnen empfangen zu haben
M. 1533 per 1./4. d. J. Loburg
„ 942 „ „ „ „
Ich verpflichte mich, beide Akzepte zu verlängern, wenn möglich jedoch Akzept M. 942 per 1./4. einzulösen.
H. L., i. V. R. Z.

Der Text dieser „Pauskopie" zeigt, wie die Strafkammer weiter für erwiesen erachtet, die Schriftzüge des Angeklagten, die Unterschrift des Z., der Inhalt entspricht nicht der Wahrheit.

Die angebliche Kopie ist auf folgende Weise zustande gekommen.

Um Zeit zu gewinnen, hat der Angeklagte nach dem eigentlich mit Z. getroffenen Abkommen ein Schriftstück mit einem der „Pauskopie" ausschließlich der Unterschrift entsprechenden Inhalt angefertigt, in sein Kopierbuch durchgepaust und darunter dann die Unterschrift des Z. kopiert, die sich unter der in seinen Händen befindlichen richtigen Urkunde vom 30. Januar 1904 befand.

In der auf diese Weise hergestellten „Pauskopie" hat der Vorderrichter eine Privaturkunde i. S. des § 267 StGB. erblickt.

Der Angeklagte greift diese Annahme als rechtsirrig an, sucht geltend zu machen, daß eine „Pauskopie" das Vorhandensein einer Originalurkunde nur vortäusche, während es nach den erstrichterlichen Feststellungen an einer solchen fehle, und ist der Ansicht, daß die Anfertigung der „Pauskopie" im Kopierbuch nur dann strafbar sein könnte, wenn Handelsbücher öffentliche Urkunden wären.

Die Begründung der Beschwerde konnte für zutreffend nicht erachtet werden.

Allerdings sind im allgemeinen Abschriften von Urkunden nicht selbst Urkunden i. S. des § 267 StGB. Es ist auch im vorliegenden Falle eine fälschlich angefertigte Originalurkunde neben der sogenannten Pauskopie nicht vorhanden, da der Teil mit dem unrichtigen Inhalt von dem Angeklagten selbst angefertigt und im Kopierbuch abgeklatscht ist, während die Unterschrift durch das Kopieren einer richtigen Unterschrift unter dem im Kopierbuch bereits befindlichen Text nachträglich selbständig kopiert worden ist. Allein diese Umstände vermögen an der Strafbarkeit der Tat des Angeklagten nichts zu ändern

Der Vorderrichter scheint allerdings in dem im Kopierbuch sich befindenden Schriftstück die Kopie einer Urkunde zu erblicken.

Es bedarf indes keiner Erörterung, daß, wenn auch diese Auffassung nicht gebilligt werden könnte, doch eine fälschlich angefertigte Urkunde i. S. des § 267 StGB. vorliegen würde, da aus den erstrichterlichen Feststellungen hervorgeht, daß in der sog. Pauskopie das Original der fälschlich angefertigten Urkunde zu sehen ist.

Denn fertig hergestellt wird eine im Text vorhandene Urkunde erst durch das Hinzutreten der Unterschrift. Für die Frage, ob ein Schriftstück als Original oder Kopie anzusehen, ist daher nicht entscheidend, ob sein Inhalt Kopie, sondern nur, ob die Unterschrift sich als Original darstellt oder nicht.

Wird letztere unter eine Abschrift gesetzt, so wird diese Original.

Ob nun weiter die unberechtigte Herstellung einer Unterschrift durch Nachzeichnung oder durch Abklatsch eines echten Namenszuges auf mechanischem Wege hergestellt wird, ist an sich ohne jede Bedeutung.

Es stellt daher auch jeder unbefugte Abklatsch eines fremden Namens usw. auf einem Schriftstück mit beweiserheblichem Inhalt, mag dieses Original oder Kopie sein, die fälschliche Anfertigung einer Urkunde i. S. des § 267 StGB. dar.

Hieraus aber folgt, daß, hat der Angeklagte, wie festgestellt worden ist, den im Kopierbuch vorhandenen Text durch Abklatschen eines von ihm selbst gefertigten an sich unrichtigen Schriftstücks hergestellt und diese Kopie mit der Unterschrift des Z. dadurch versehen, daß er eine echte Unterschrift durch Abklatsch unter den im Kopierbuch bereits vorhandenen unrichtigen Inhalt setzte, so liegt eine in dem Kopierbuch selbst hergestellte fälschlich angefertigte Originalurkunde, nicht aber die Kopie einer solchen vor.

Hierdurch werden die von dem Angeklagten angeregten Bedenken ohne weiteres hinfällig.

B. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte.*)

Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Bergmann in Celle.

Beschluß vom 17. Juni 1903 (3 W. 153/03).

StPO. § 219 Abs. 3 und § 499 Abs. 2.

Der freigesprochene Angeklagte, der einen Zeugen zur Hauptverhandlung unmittelbar geladen hat, kann, auch wenn die Vernehmung des Zeugen erfolgt ist, und zur Aufklärung der Sache dienlich war, die Erstattung der dem Zeugen gebührenden Entschädigung, die er, der Angeklagte, dem Zeugen gewährt hat, aus der Staatskasse nicht verlangen, sofern nicht im Urteil die dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt sind.

Die beschwerdeführende und im Hauptverhandlungstermine rechtskräftig freigesprochene Mitangeklagte G. verlangt auf Grund des § 219 Abs. 3 StPO. aus der Staatskasse Erstattung derjenigen Entschädigung, die von ihr selbst an die von ihr zum Hauptverhandlungstermine unmittelbar geladenen, demnächst auch erschienenen und vernommenen Zeugen gewährt worden sein soll. Ein solches Verlangen findet — und darin ist dem angefochtenen Beschlusse beizutreten — in dem § 219 Abs. 3 cit. keine Stütze. Nach dieser Vorschrift hat, wenn sich in der Hauptverhandlung ergibt, daß die Vernehmung einer unmittelbar geladenen Person zur Aufklärung der Sache dienlich war, das Gericht auf Antrag anzuordnen, daß derselben, d. h. der unmittelbar geladenen Person, die gesetzliche Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren sei. Es kann unentschieden bleiben, ob diese gesetzliche Bestimmung nicht auch dann noch Anwendung finden muß, wenn nach Rechtskraft des die Hauptverhandlung abschließenden Urteils die Gewährung der gesetzlichen Entschädigung an einen unmittelbar geladenen und sachdienlich gewesenen Zeugen p.p. aus der Staatskasse beantragt wird. Jedenfalls aber ergibt schon der Wortlaut jener Bestimmung, daß sie nur die Frage regeln will, inwiefern der unmittelbar geladene Zeuge oder Sachverständige selbst einen Anspruch auf Entschädigung gegen die Staatskasse hat, daß sie also nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn es sich um die Gewährung der gesetzlichen Entschädigungen an den Zeugen oder Sachverständigen selbst handelt, dagegen nicht anwendbar ist, wenn — wie im vorliegenden Falle — seitens des den Zeugen p.p. unmittelbar ladenden Angeklagten die dem Zeugen gebührende Entschädigung an diesen ausgelegt worden ist. In einem Falle dieser Art kann der freigesprochene Angeklagte Erstattung des an den Zeugen p.p. verauslagten Betrages von der Staatskasse nur dann beanspruchen, wenn die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen in Gemäßheit des § 499 Abs. 2 StPO. der Staatskasse auferlegt worden sind, eine Voraussetzung, an der es im vorliegenden Falle fehlt. —

Die Beschwerde der Angeklagten ist deshalb zurückzuweisen.

Urteil vom 29. Juni 1903.

Gewerbeordnung § 147 Z. 3.

Wenn ein Zahntechniker auf dem am Hause angebrachten Firmaschilde seinem Namen die Bezeichnungen: „Atelier für Zahnkunst“ und „Zahnklinik“

*) Unter Mitredaktion der Herren Amtsrichter Vormbaum und Gerichts-Assessor Dr. Maeder in Berlin.



hinzufügt, so kann zwar nicht in der ersteren, wohl aber in der letzteren Bezeichnung die Beilegung eines arztähnlichen Titels gefunden werden, durch den der Glauben erweckt wird, der Inhaber desselben sei eine geprüfte Medizinalperson.

Den Ausführungen des Vorderrichters über den Begriff des Wortes „Titel" kann im Allgemeinen beigetreten werden. Sie führen aber nicht ohne Weiteres zur Freisprechung des Angeklagten. Zwar ist die Auffassung, die Worte „Atelier für Zahnkunst" entbehrten des persönlichen Momentes, welches eine Bezeichnung erst zum Titel macht, rechtlich nicht zu beanstanden; anders aber steht es mit dem Zusatze „Zahnklinik". Neben der Ankündigung der objektiven Tatsache, daß hier eine Räumlichkeit sich befinde, in welcher Personen bezüglich ihrer erkrankten Zähne sich behandeln lassen könnten, kann damit auch zum Ausdruck gebracht sein, daß der Träger des nebenstehenden Namens auch der behandelnde Sachverständige sei. Die Sache liegt nicht anders, wie wenn ein Hankwerker anstatt seinem Namen das Wort „Schlossermeister", „Tischlermeister", „Konditor" usw, hinzuzufügen, das Wort „Schlosserei", Bau- u. Möbeltischlerei", „Konditorei" usw. wählt. Das subjektive Moment, die Beziehung zur Person des Ankündigenden, wird hier sogar durchweg anzunehmen sein.

Kann sie aber in solchen Ausdrücken liegen, so wird im einzelnen Falle besonders zu prüfen und zu begründen sein, ob und weshalb sie vorliegt oder nicht. Das hat der Vorderrichter nicht getan, der allem Anschein nach von der rechtsirrigen Auffassung ausgeht, auf der dann die Entscheidung beruht, die Wahl der objektiven Bezeichnung schließe die subjektive Beziehung aus.

Das Urteil war demnach mit den zu Grunde liegenden tatsächlichen Feststellungen aufzuheben. Bei der demnächstigen Verhandlung wird aber weiter zu prüfen sein, ob derjenige, der sich selbst als den Leiter einer Anstalt zur Aufnahme oder „klinischen" Behandlung Kranker bezeichnet, also einen Titel annimmt, sich damit notwendigerweise auch den Arzt-Titel oder einen ähnlichen Titel beilegt, durch den der Glauben erweckt wird, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson.

Urteil vom 24. Juli 1903 (3. S. 62/03).

§§ 1, 52, 59, 70 des Preußischen Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891.

In dem Feilhalten von Chokolade durch Vermittelung eines Automaten an Personen, die nicht zu den Gästen des Gastwirts gehören, liegt ein außerhalb der Speisewirtschaft sich bewegender „Handel mit Chokolade".

Der Angeklagte, ein Gastwirt der für den Betrieb der Gastwirtschaft zur Steuer veranlagt war, das steuerpflichtige Gewerbe des Handels aber nicht angemeldet hatte, hatte an seiner Haustür einen sog. Automaten aufgestellt, der gegen Einwurf eines Zehnpfennigstückes ein Täfelchen Chokolade hergab Er war deshalb wegen Gewerbesteuerkontravention verurteilt worden.

Seine Revision ist verworfen worden, wesentlich aus folgenden Gründen.

In dem Feilhalten der Chokolade durch Vermittelung des Automaten an Nicht-Gäste liegt ein außerhalb der Speisewirtschaft sich bewegender Handel mit Chokolade.

Nun hat aber das Instanzgericht festgestellt, daß der Automat auf dem Hausflur der Wirtschaft des Angeklagten nahe der Haustür stehe und wesentlich von Kindern, welche von der Straße hereintreten und die Chokolade behufs späteren Verzehrens mitnehmen, benutzt wird. In diesem Tatbestande ist nicht eine Benutzung durch Gäste des Angeklagten erblickt: Mit Recht, denn Gast einer Speisewirtschaft ist nicht der, welcher nur an der Haustür sich Genußmittel kauft, um sie demnächst außerhalb des Hauses zu genießen, er ist es um so weniger, wenn es sich um ein Kind handelt, welches — wie festgestellt — neben der Chokolade zugleich das in dem Päckchen enthaltene Bild zu erstehen und auf eine eventuelle Prämie Anwartschaft zu erhalten beabsichtigt.

Beschluß vom 11. März 1903 (3. W. 58/03).

GVG. § 159; MStGO. v. 1. Dezember 1898 §§ 160, 270, 7.

Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über Rechtshülfe sind entsprechend anzuwenden, wenn ein Ersuchen (z. B. um Zeugenvernehmungen) auf Grund der Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung gestellt wird, und zwar jedenfalls dann unbeschränkt, wenn sich das militärgerichtliche Verfahren im Stadium des Ermittelungsverfahrens befindet.

Das Amtsgericht in L. hatte das Ersuchen des Gerichts der 34. Division in M. um Vernehmung von Zeugen als unzulässig abgelehnt. Auf Beschwerde des Divi-

sionsgerichts ist das Amtsgericht angewiesen worden, dem Ersuchen stattzugeben, und zwar aus folgenden Gründen:

Das Oberlandesgericht ist zur Entscheidung über die Beschwerde zuständig. Das Gerichtsverfassungsgesetz trifft zwar nur über die Rechtshülfe der bürgerlichen Gerichte unter einander Bestimmung. Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes sind aber entsprechend anzuwenden, wenn ein Ersuchen auf Grund der Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung gestellt wird, da dieses Gesetz dem Amtsrichter vorschreibt, Rechtshülfe zu gewähren.

Die Beschwerde ist auch begründet. Das Ersuchen um Rechtshülfe darf nach § 159 GVG. nur abgelehnt werden, wenn dem ersuchten Gerichte die örtliche Zuständigkeit mangelt, oder die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist. Die gleiche Bedeutung hat die Vorschrift des § 160 MStGO.: „Der Ersuchte hat zu prüfen, ob die beantragte Handlung nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist." Im vorliegenden Falle ist die Vernehmung von Zeugen beantragt. Zeugenvernehmungen durch das Amtsgericht, auch uneidliche, sind aber nicht gesetzlich verboten, sondern zulässig.

Wollte man aber auch annehmen, daß, falls die militärgerichtliche Untersuchung sich im Stadium der „Vorbereitung der Hauptverhandlung" befindet, Zeugenvernehmungen durch das Amtsgericht nur im Falle des § 270 MStGO. zulässig seien, so würde dies dem Ersuchen des Gerichts der 34. Division nicht entgegenstehen. Denn die militärgerichtliche Untersuchung gegen F. befindet sich noch nicht in diesem Stadium, sondern in dem des Ermittelungsverfahrens. Die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen F. durch das Landgericht V. hat nach § 7 MStGO. die Wirkung, daß, wenn F. aus dem Militärdienst nicht entlassen wird, gegen ihn militärgerichtlich erkannt werden muß. Die Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Landgericht V. ersetzt aber nicht die Anglageverfügung durch den Gerichtsherrn. Diese muß erst erfolgen, bevor gegen F. die Hauptverhandlung vor dem Kriegsgericht stattfinden kann. Die Untersuchungssache gegen F. befindet sich also militärgerichtlich in dem Stadium vor der Anklageverfügung, d h. im Ermittelungsverfahren. Der Ausfall der beantragten Zeugenvernehmungen kann der Militärbehörde Veranlassung zur Entlassung des F. oder zur Anordnung der Anklageverfügung geben.

Beschluß vom 18. März 1903. (3. W. 68/03).

StPO. § 56 No. 3, §§ 65, 54; Gesetz vom 21. Juli 1852, betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten.

Die Amtsgerichte sind verpflichtet, in einem Verermittelungsverfahren behufs Herbeiführung der disziplinarischen Bestrafung eines Beamten dem Ersuchen des diesem Beamten vorgesetzten Beamten um Vernehmung eines Zeugen stattzugeben und den Zeugen zu beeidigen, soweit der Beeidigung nicht die Vorschriften der Strafprozeßordnung entgegenstehen.

Beschluß. Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses wird das Königliche Amtsgericht in W. angewiesen, dem Ersuchen des Herrn Provinzial-Steuer-Direktors zu H. vom 27. Dezember 1902 und 6. Februar 1903, den Grenzaufseher K. zu H. eidlich als Zeugen darüber zu vernehmen, wer den inkriminierten Artikel „Reisebeobachtungen" in Nr. 23 der Zeitschrift „Der Mil.-Anw. u. Inv." vom 10. August 1902 verfaßt oder durch Mitteilung an die Redaktion veranlaßt hat, mit der Maßgabe stattzugeben, daß die Beeidigung zu unterbleiben hat, wenn die Voraussetzungen des § 56 No. 3 der StPO. vorliegen und der Zeuge berechtigt ist, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihm die Gefahr strafgerichtlicher oder disziplinarischer Verfolgung zuziehen würde.

Gründe: Indem das Gesetz dem dazu berufenen vorgesetzten Beamten die Befugnis giebt, ein Vorermittelungsverfahren betreffs Herbeiführung der disziplinarischen Bestrafung seines Untergebenen anzustellen, hat es ihm auch die Mittel geben wollen, um dieses Verfahren zu ermöglichen. Besondere gesetzliche Vorschriften bestehen in dieser Beziehung nicht. Es sind daher die Vorschriften der StPO. entsprechend anzuwenden. Nach diesen Vorschriften kann jeder, der nicht der Beschuldigte ist, als Zeuge vernommen werden. Die Beeidigung des Zeugen kann nach § 65 StPO. auch im vorbereitenden Verfahren erfolgen, wenn sie zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über eine Tatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint. Der Grenzaufseher K. ist nicht der Beschuldigte. Ein solcher ist bis jetzt überhaupt noch nicht vorhanden, sondern soll erst durch das Vorermittelungsverfahren festgestellt werden. Die Voraussetzung des § 65 a. a. O. liegt ebenfalls vor. Der eidlichen Vernehmung des

Grenzaufsehers K. als Zeugen steht daher an sich nichts im Wege. Die Beeidigung hat allerdings zu unterbleiben, wenn ein Fall des § 56 No. 3 StPO. vorliegt, insbesondere die Umstände ergeben sollten, daß der Zeuge hinsichtlich der inkriminierten Tat als Teilnehmer verdächtig ist. Auch kann der Zeuge die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn der Gefahr strafgerichtlicher oder disziplinarischer Verfolgung aussetzen würde. In § 54 StPO. ist zwar nur die strafgerichtliche Verfolgung erwähnt. Dem Gesetze vom 21. Juli 1852, betr. die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten, welches nach Eröffnung des förmlichen Disziplinarverfahrens die Vernehmung nur derjenigen Personen als Zeugen gestattet, die nicht des in Frage stehenden Dienstvergehens beschuldigt sind, liegt der Gedanke zu Grunde, daß im Disziplinarverfahren und dem dasselbe vorbereitenden Vorermittelungsverfahren eine Person nicht in die peinliche Lage gesetzt werden soll, über ihr eigenes Dienstvergehen ein eidliches Zeugnis ablegen zu müssen. Der Zeuge kann daher auch die Auskunft über diejenigen Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn der Gefahr disziplinarischer Verfolgung aussetzen würde.

Der Grenzaufseher K. kann hiernach nicht jede Auskunft verweigern. Er wird z. B. darüber Zeugnis abzulegen haben, ob er, abgesehen von seiner Person, den Täter kennt, oder, welche Beamten, abgesehen von seiner Person, unter dem „Wir“ auf der Postkarte vom 5. 8. 02 gemeint sind.

Oberlandesgericht Cöln.

Mitgeteilt von Staatsanwalt Dr. v. Kraewel, Aachen.

Urteil vom 5. Dezember 1904. S. 212/04.

§ 61 StGB. § 380 StPO. Die Vorschriften über den Strafantrag sind nicht rein prozeßrechtlicher Art, ihre Verletzung ist auch gegenüber § 380 StPO. mit der Revision anfechtbar.

Ist die Eisenbahnverwaltung der Verletzte, so sind die Eisenbahndirektionen antragsberechtigt.

Gegen B. und D. war wegen Übertretung des § 370^{5} StGB. Anklage erhoben, weil sie auf der Güterabfertigungsstelle in R. eine Flasche Bonekamp entwendet hatten. Die Eisenbahndirektion in C. hatte der Staatsanwaltschaft in A. den Sachverhalt mitgeteilt und um weitere Verfolgung der Angelegenheit ersucht. Das Verfahren war wegen Mangels eines rechtswirksamen Strafantrages vom Berufungsgericht eingestellt worden.

Das OLG. führt aus:

Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche Verletzung der Gesetzesvorschriften betr. den Strafantrag rügt, ist zulässig, weil diese Vorschriften nicht lediglich das Prozeßverfahren betreffen. (§ 380 StPO.) Sie ist auch begründet.

Gegenstand der Entwendung bildet eine Sache, deren Transport der Eisenbahn übertragen war. Zur Stellung des nach § 370^{5} StGB. erforderlichen Strafantrages ist gemäß § 65 a. a. O. der Verletzte berechtigt. Der Vorderrichter verkennt nun nicht, daß der Strafantrag von der Eisenbahnverwaltung als dem für das Abhandenkommen haftbaren Frachtführer rechtswirksam gestellt werden konnte, und daß in dem oben erwähnten Ersuchungsschreiben ein Strafantrag zu finden ist, ist aber der rechtsirrtümlichen Meinung, daß die durch die Wegnahme aus ihrem Transportgewahrsam verletzte Eisenbahnverwaltung bei Stellung des Strafantrages nicht durch die Eisenbahndirektion, sondern wie vom Reichsgericht in dem Urteil vom 23. Sept. 89 (Entsch. **19**, S. 378) ausgeführt worden, durch das örtlich zuständige Betriebsamt vertreten werde. Die Eisenbahn-Betriebsämter sind indessen durch den Allerh. Erlaß betr. Umgestaltung der Eisenbahnbehörden vom 15. Dez. 94 am 1. April 1895 aufgelöst worden, bestehen mithin überhaupt nicht mehr.

Nach § 1 der nunmehr maßgebenden Verwaltungsordnung für die Staatseisenbahnen vom 17. Mai 02, welche an Stelle der Verwaltungsordnung vom 15. Dez. 94 getreten ist, wird die Verwaltung der Eisenbahn von den Eisenbahn-Direktionen geführt. Nach § 6 a. a. O. liegt diesen die Verwaltung aller zu ihrem Bezirk gehörigen, im Betrieb befindlichen Eisenbahnstrecken ob, und vertreten sie in allen Angelegenheiten innerhalb ihres Geschäftsbereiches die Verwaltung, so daß sie durch ihre Rechtshandlungen, Verträge, Prozesse, Vergleiche usw. für die Verwaltung Rechte erwerben und Verpflichtungen übernehmen. Da die Station R. zum Geschäftsbereich

der Eisenbahndirektion C. gehört, so war diese zur Stellung des Strafantrages sachlich und örtlich zuständig. Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung.

Oberlandesgericht Hamm.

Mitgeteilt vom Staatsanwaltschaftsrat Kühne, Hamm.

Urteil vom 17. Oktober 1904.

Ist Derjenige, welcher einige Kostgänger in seiner Privatwohnung hält, als Speisewirt im Sinne des § 2 des Fleischbeschaugesetzes vom 3. Juni 1900 anzusehen? Oder gehören die Kostgänger zum Haushalte ihres Kostwirts?

Zu dieser Frage hat der Strafsenat des Königl. Oberlandesgerichts in Hamm i.W. am 17. Oktober 1904 in der Untersuchungssache wider O. gen. B., 5 S. 170/04, unter Verwerfung der Berufung der Staatsanwaltschaft folgendes Urteil erlassen:

Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß Angeklagter als Speisewirt im Sinne des Gesetzes vom 3. Juni 1900 nicht angesehen werden könne.

Wenn im § 2 Abs. 3 des Gesetzes bestimmt ist, daß als eigener Haushalt der Haushalt der Gast-, Schank- und Speisewirte nicht anzusehen ist, so ist dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der Speisewirt, dessen Haushalt von der Vergünstigung des § 2 Abs. 1 ausgeschlossen sein soll, tatsächlich ein Wirt sein muß, d. h. eine Person, welche einen Raum bereit hält, den grundsätzlich jeder betreten darf, um sich gegen Entgelt Getränke und Speisen verabfolgen und einen besonderen Raum zur Unterkunft anweisen zu lassen. Wer eine solche vollständige Wirtschaft unterhält, heißt Gastwirt, wer nur Speisen nnd Getränke verabfolgt, wird Schankwirt genannt, den, welcher im wesentlichen nur Speisen verabreicht, bezeichnet man als Speisewirt.

Unter Zugrundelegung der tatsächlichen Feststellung des angefochtenen Urteils kann die Ausführung des Vorderrichters, Angeklagter sei als Speisewirt im Sinne des Gesetzes nicht zu erachten, nicht für rechtsirrtümlich angesehen werden.

Weiterhin kann man den Angeklagten, selbst wenn man ihn als Kostgeber, welcher Kostgänger hält, betrachten wollte, auch nicht wie einen Speisewirt im Sinne des § 2 Abs. 3 cit. behandeln. Einer solchen extensiven Auslegung würde die Fassung der genannten Gesetzesstelle widersprechen, da dort nach Aufzählung der verschiedenen Arten von Wirten eine Wendung, wie „und ähnliche Gewerbetreibende“ sich nicht findet, obwohl in demselben Satze nach Aufzählung der verschiedensten Anstalten der Ausdruck „und ähnliche Anstalten“ gebraucht ist.

Dazu kommt noch, daß das Kostgängerwesen auch schon zur Zeit der Abfassung des Gesetzes einen solch integrierenden Bestandteil des wirtschaftlichen Lebens breiter Volksschichten bildete, daß der Gesetzgeber es garnicht übersehen konnte, und es bei der Aufzählung in Abs. 3 des § 2 cit. zweifellos ausdrücklich genannt haben würde, wenn jedem, der Kostgänger hält, die dem eigenen Haushalte im Sinne des § 2, Absatz 1, cit. eingeräumte Befreiung von der Schlachtvieh- und Fleischbeschau hätte versagt werden sollen.

Es ist deshalb dem Berufungsgericht auch darin beizutreten, daß trotz der Aufnahme der Arbeiter die Verwendung des Fleisches als im eigenen Haushalt des Angeklagten erfolgt anzusehen ist, da die Kostgänger vollständig wie Angehörige des Hausstandes gehalten worden sind und insbesondere an den Hauptmahlzeiten der Familie teilgenommen haben.

Urteil vom 12. Dezember 1904.[1])

Ist der Irrtum über die Zulässigkeit der Wild- oder Jagdfolge entschuldbar? §§ 59, 292 StGB.

Der Angeklagte hat einen in seiner Jagd krank geschossenen Hasen in voller Jagdausrüstung auf das benachbarte Jagdgebiet verfolgt und dem ihn zur Rede stellenden Jagdberechtigten entgegnet, das dürfe man doch tun. Die Revision des wegen Jagdvergehens verurteilten Angeklagten hat der Strafsenat des OLG. Hamm i.W. am 12 Dezember 1904 verworfen aus folgenden Gründen:

In der Anwendung des § 292 StGB. auf den festgestellten Tatbestand ist ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken.

---

[1]) Anm. d. Eins. Das Urteil steht im Gegensatze zu dem bei Oppenhoff (Kommentar zum StGB.) Note 14 zu § 292 zitierten Erkenntnisse des früheren Obertribunals vom 6. 9. 1860.

Insbesondere sind die Ausführungen des Berufungsrichters, daß die von dem Angeklagten vorgenommene Wildfolge sich als Ausübung der Jagd darstelle, rechtlich ohne Bedenken.

Was die gerügte Verletzung des § 59 StGB. anbetrifft, so muß nach dem angefochtenen Urteile, welches diese Frage offen gelassen hat, zwar zu Gunsten des Angeklagten angenommen werden, daß er sich in dem Irrtum befunden hat, er dürfe die Wildfolge in die fremde Jagd ausüben. Dieser Irrtum über das Erlaubtsein der gedachten Handlung liegt aber auf strafrechtlichem Gebiete.

Es ist daher gemäß § 59 StGB. unbeachtlich.

Oberlandesgericht Naumburg.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Kaufmann, Magdeburg.

Urteil vom 5. November 1904.

StGB. § 61; StPO §§ 380, 414, 415, 503; LGB. § 30.

Die Vereinigung der Schuhwarenhändler und deren Berufsgenossen zu M., vertreten durch ihren Vorsitzenden, den Schuhwarenhändler E. R. hatten gegen ein Schuhwarengeschäft zu M. wegen Vergehens gegen § 4 und 12 des Unl. Wettbew.-Ges. Privatklage erhoben; nach den Satzungen wurde die Vereinigung lediglich durch den Gesamtvorstand vertreten.

Das Verfahren ist mangels gültigen Strafantrags eingestellt. Dabei wird ausgeführt:

a) In Uebereinstimmung mit Loewe StPO. Note 2b zu § 380 und OLG. Naumburg in Goltdammers Archiv 42, 51 ist die Rüge der Ungültigkeit des Strafantrages als eine materiell-rechtliche zu erachten; die Revision ist daher zulässig.[1]

b) R. allein war zur Vertretung der klagenden Vereinigung nicht befugt; denn nach § 414 Abs. 3 StPO. kann eine Privatklage für einen rechtsfähigen Verein nur durch die Personen erhoben werden, durch welche er in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten wird, nach den Statuten der klagenden Vereinigung also durch den aus sechs Personen bestehenden Vorstand. Dieser Mangel in der Befugnis zur Vertretung der Vereinigung vor Gericht ist nicht etwa dadurch beseitigt, daß dem R. in einer Vereins-Versammlung von den anwesenden Vereinsmitgliedern Vollmacht zur Erhebung der Privatklage namens der Vereinigung erteilt ist, da nach BGB. § 30 die Vertretung eines Vereins durch einen besonders bestellten Vertreter nur dann zulässig ist, wenn dies, was hier nicht der Fall, in den Statuten des Vereins besonders vorgesehen ist

R. hat aber auch in eigenem Namen Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil eingelegt; dies kann nur dahin aufgefaßt werden, daß er selbst gemäß StPO. § 415 Abs. 2 dem bereits eingeleiteten Strafverfahren als Privatkläger hat beitreten wollen. Die Zulässigkeit der Erhebung einer Privatklage sowie des Beitritts zu einer solchen hängt notwendigerweise von dem Bestehen eines Strafanspruchs ab. Einen solchen hatte aber R. nicht mehr, als er Berufung einlegte, da damals die Antragsfrist für ihn verstrichen war.

Rechtsirrig ist aber die Auffassung des Berufungsrichters, daß R. von Anfang an, da er zur Vertretung der klagenden Vereinigung nicht ermächtigt gewesen sei, als Privatkläger zu gelten habe; denn er hat nicht in eigenem Namen, sondern für die Vereinigung Privatklage erheben wollen und erhoben. Ebenso rechtsirrig ist aber auch die weitere Auffassung des Berufungsrichters, daß der in der Privatklageschrift für die Vereinigung gestellte Strafantrag als Strafantrag des R. im eigenen Namen und aus eigenem Recht zu gelten habe. Denn nach allgemeinen Grundsätzen über Willenserklärungen gilt ein Strafantrag, den jemand ausdrücklich als Bevollmächtigter eines anderen für diesen stellt, nicht aus dem Grunde, weil der Bevollmächtigte selbst zur Stellung des Strafantrags befugt war, als ein von dem Vertreter in eigenem Namen gestellter Strafantrag. Die Kosten des Strafverfahrens mußten dem Privatkläger R. auferlegt werden. Soweit er selbst als Privatkläger aufgetreten ist, folgt dies ohne weiteres aus StPO. § 503 Abs. 2, soweit er aber als angeblicher Vertreter der im Rubrum aufgeführten Vereinigung gehandelt hat, folgt dies aus der sinngemäßen Anwendung dieser Bestimmung.

---

[1]) Anm. der Red. Neuerdings im Ergebnis ebenso, in der Begründung abweichend Goldschmidt, Materielles Justizrecht, 1905, S. 65, 67.



Oberlandesgericht Rostock.

Mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Altvater, Rostock.

Urteil vom 18. März 1905.

Margarinegesetz vom 15. Juni 1897, § 2.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß beim Einzelverkauf von Margarine neben den Vorschriften des § 2 Abs. 4 stets auch die des § 2 Abs. 3 zu beobachten sind, sodaß also Margarine in Würfelform, auch wenn den Würfeln die Inschrift „Margarine" eingepreßt ist, nur in einer Umhüllung, auf welcher die Inschrift „Margarine" und der Name oder die Firma des Verkäufers angebracht ist, verkauft werden darf. Es fragt sich einmal, ob mit der erwähnten Einpreßung versehene Margarinewürfel ganz ohne Umhüllung verkauft werden dürfen; es fragt sich für den Fall der Bejahung dieser Frage zweitens, ob, sofern die Würfel umhüllt verkauft werden, dies nur in einer Umhüllung, wie sie der Abs. 3 vorschreibt, geschehen darf.

Die erste Frage ist in längerer Ausführung bejaht worden unter Bezugnahme auf § 3 Abs. 3 des früheren Margarinegesetzes vom 12. Juli 1887, auf die Reichtagsverhandlungen 1894/95, S. 1297 ff., den Bundesratsentwurf vom 15. Dezember 1895, die Reichstagsverhandlungen 1895/97, S. 1780 ff., S. 2873 ff., S. 2876 ff., S. 3845 ff., S. 3854, S. 4216 ff.

Anlangend die zweite Frage, so ist diese nach Ansicht des Revisionsgerichts zu verneinen. Daß es im Sinne des Gesetzes liege, den Abs. 3, der (nach dem im Vorstehenden Ausgeführten) jedenfalls nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, schlechthin neben dem Abs. 4 zur Anwendung zu bringen ist, auf solche Weise in einer einzelnen Richtung bedingt daneben zur Anwendung zu bringen, ist schon an sich nicht wahrscheinlich. Inhaltlich wäre es etwas singuläres, wenn für Waren, welche unverpackt verkauft werden dürfen, für den Fall, daß sie verpackt verkauft werden, nur Verpackungen bestimmter Art zulässig sein sollten. Wenn das Gesetz derartiges gewollt hätte, so hätte es eines klaren und nicht mißzuverstehenden Ausdrucks bedurft. Ein solcher liegt nicht vor; er findet sich weder in dem früheren noch in dem jetzt geltenden Gesetze. Die Entstehungsgeschichte und die Materialien des früheren Gesetzes lassen nichts von einer derartigen Absicht erkennen (Stenogr. Berichte 1887, Bd. 3, S. 220, 223; Bd. 4, S. 948, 949, 1075; Bd. 2, S. 691; Bd. 4, S. 1146, 1147). Die Entstehungsgeschichte und die Materialien des jetzt geltenden Gesetzes sprechen direkt gegen eine derartige Absicht. Der Bundesratsentwurf kann unmöglich beabsichtigt haben, für mit der vorgeschriebenen Einpreßung versehene Margarinewürfel für den Fall, daß sie umhüllt verkauft werden, strengere Erfordernisse hinsichtlich der Umhüllungsinschrift aufzustellen, als für, mit solcher Einpreßung nicht versehene Würfel. Das aber würde das Ergebnis sein, falls man annehmen würde, daß die Bestimmungen des vorletzten Absatzes eventuell hätten Anwendung finden sollen. Die betreffenden Bestimmungen des Bundesratsentwurfes sind demnächst Gesetz geworden; nur ist der letzte Satz gestrichen worden; bei dieser Streichung aber haben Absichten obgewaltet, die auf eine Änderung in der hier fraglichen Richtung nicht abgezielt haben. —

StPO. § 496 Abs. 2.

Beschluß vom 19. Januar 1905.

Das Berufungsgericht hatte durch rechtskräftiges Urteil die dem Angeklagten in einer früheren Revisionsinstanz, die zur Aufhebung des damaligen Berufungsurteils geführt hatte, erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt. Die Strafkammer hatte den Antrag des Angeklagten auf Festsetzung der ihm in der Revisionsinstanz erwachsenen Auslagen abgelehnt. Die Beschwerde des Angeklagten wurde zurückgewiesen.

In Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, welches Gericht die in Gemäßheit des § 496 Abs. 2 StPO. zu erlassende Entscheidung zu treffen hat, muß angenommen werden, daß dies Sache desjenigen Gerichtes ist, bei welchem die betreffenden Kosten erwachsen sind; denn dieses Gericht ist in der Regel allein imstande, über die Notwendigkeit von Auslagen, die durch ein strafprozeßuales Verfahren entstanden sind, sachgemäß zu entscheiden. Dieser Gesichtspunkt muß auch für diejenigen Fälle entscheiden, wo über die Kosten einer Instanz von dem Gericht einer anderen Instanz entschieden wird, denn er trifft auch hier in ganz gleicher Weise zu, und das Ergebnis ist nicht unvereinbar mit der Annahme, daß es sich bei

der Auslagenfestsetzung lediglich um eine nähere quantitative Bestimmung der Kostenentscheidung im Urteile handelt; vgl. den im übrigen abweichenden Beschluß des OLG. Cassel vom 18. Februar 1891 in Goltdammers Archiv 39, S. 86.

Oberlandesgericht Cassel.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Fuchs in Cassel.

Beschluß vom 1. Mai 1905.

Die Vereinbarung der Parteien in Privatklagesachen über die Kostentragung ist auch für das Gericht bindend.

Nachdem die Parteien in zweiter Instanz einen Vergleich dahin abgeschlossen, daß Privatbeklagter seine Beleidigungen gegen den Privatkläger zurücknimmt und die sämtlichen Kosten beider Instanzen trägt, nachdem sie in den Verhandlungstermin die den Vergleich enthaltende Urkunde dem Gericht überreicht und der Privatkläger darauf erklärt hatte, daß er die Privatklage zurücknehme, verkündete das Gericht den Beschluß: „Das Verfahren wird eingestellt. Die Kosten des Verfahrens fallen dem Privatkläger zur Last."

Die von dem letzteren gegen diesen Beschluß hinsichtlich der Kostenentscheidung erhobene Beschwerde ist als begründet zu erachten.

Indem die Parteien die Vergleichsurkunde dem Gericht überreichten und der Privatklager darauf erklärte, daß er die Privatklage zurücknehme, hat dieser, wie aus der gleichzeitigen Überreichung der Vergleichsurkunde zu entnehmen ist, diese Erklärung im Einverständnisse mit dem Privatbeklagten dahin verstanden wissen wollen, daß er die Klage nur unter der Anerkennung der Kostenbestimmung, wie sie im Vergleiche enthalten, zurücknehme. Glaubte die Strafkammer eine derart bedingte Klagezurücknahme nicht annehmen zu können, so mußte sie diese ablehnen; nahm sie diese aber an, und teilte sie nicht die vielfach vertretene Ansicht, daß die Zurücknahme der Klage eine ausdrückliche Einstellung des Verfahrens erübrige oder ausschließe, glaubte sie vielmehr Veranlassung zu haben, noch einen Beschluß oder ein Urteil zu erlassen, durch welche die Einstellung des Verfahrens ausdrücklich ausgesprochen wurde, so konnte sie sich doch mit der Bestimmung des zu ihrer Kenntnis gebrachten Vergleichs hinsichtlich der Kostentragung in diesem Beschlusse nicht in Widerspruch setzen; sie konnte also die Kosten, welche der Angeklagte in dem Vergleich übernommen hatte und wozu auch die außergerichtlichen Kosten beider Teile gehörten, nicht dem Privatkläger auferlegen und damit eine Entscheidung geben, die diesen umsomehr zu gefährden geeignet war, als damit dem Privatbeklagten ein mit dem Inhalt des Vergleichs im Widerspruch stehender vollstreckbarer Titel gegeben wurde, gegen dessen Vollstreckung dem Privatkläger ein Widerspruch oder eine Widerspruchsklage nicht zustand.

War nach Ansicht der Strafkammer der Einstellungsbeschluß geboten, und mußte sie deshalb (StPO. § 496) zugleich darüber entscheiden, von wem die Kosten des Verfahrens zu tragen seien, so mußte sie für diese Entscheidung den Inhalt des Vergleichs, der nach der ersichtlichen Absicht der Parteien nicht bloß das Verhältnis unter diesen selbst, sondern in zulässiger Weise (GKG. § 86) auch die Kostenpflicht gegenüber der Staatskasse und deren Forderungsrecht regeln sollte, für maßgebend erachten; sie mußte also die Kosten des Verfahrens nicht dem Privatkläger, sondern dem Privatbeklagten gemäß der dem Gericht mitgeteilten Erklärung auferlegen.

Einer solchen Entscheidung steht nicht entgegen die Vorschrift in § 503 Abs. 2 StPO., nach welcher im Falle der Einstellung des Verfahrens dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens einschließlich der dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last gelegt werden sollen. Denn unter Berücksichtigung einerseits des Gesichtspunktes, daß der Privatklageanspruch Gegenstand eines Vergleichs sein und dementsprechend auch über die Kosten eines Privatklageverfahrens eine Vereinbarung getroffen werden kann, und andererseits unter Beachtung der Bestimmung im § 86 GKG, wonach Schuldner der Gebühren und Auslagen derjenige ist, der sie nach gerichtlicher Entscheidung zu tragen oder welcher sie durch eine vor dem Gericht abgegebene oder demselben mitgeteilte Erklärung übernommen hat, kann die erwähnte Vorschrift in § 503 StPO. nur dahin verstanden werden, daß die Kosten im Falle der Zurücknahme der Klage nur dann dem Privatkläger auferlegt werden sollen, wenn dem Gericht lediglich die Zurücknahme der Klage erklärt worden ist, nicht aber auch dann, wenn, wie vorliegend, dem Gericht zugleich der Inhalt des Vergleichs und damit auch die Übernahme der Kosten durch den Angeklagten zur Kenntnis gebracht ist. Ueberdies wird eine Schädigung der Staatskasse auch

durch die Auferlegung der Kosten an den Angeklagten regelmäßig nicht herbeigeführt, da jene — abgesehen von dem für jede Instanz zu erfordernden Kostenvorschuß — nach der eines ausdrücklichen Vorbehalts nicht bedürfenden Bestimmung des § 88 GKG. in dem Falle, daß die Gebühren und Auslagen von der einen oder der anderen Partei durch Übereinkunft unter sich übernommen sind, berechtigt ist, sich an jede Partei wenigstens wegen der Hälfte der entstandenen Gebühren und Auslagen zu halten.

Dafür, daß die von den Parteien über die Kosten getroffenen Vereinbarung auch für das Gericht bindend ist, sprechen sich aus:

Löwe, StPO. § 503 Note 6b,
Goltdammers Archiv 40 S, 462,
Zeitschrift f. d. ges. St. R. Wissenschaft Bd. V, S. 683.

Beschluß vom 12. April 1905.

Zu StPO. §§ 360 Abs. 2, 352.

Der nach § 360 Abs. 2 gestellte Antrag auf die Entscheidung des Berufungsgerichts ist nicht als eine Beschwerde im technischen Sinn anzusehen. Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts ist daher Beschwerde zulässig. § 352 greift im vorliegenden Falle nicht Platz.

Beschluß vom 4. Mai 1905.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß, durch welchen angeordnet ist, daß der Angeklagte zwecks Vorbereitung eines Gutachtens über seinen Geisteszustand im Weigerungsfalle zwangsweise in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht werde.

Die Beschwerde ist als unzulässig verworfen worden in Erwägung, daß der angefochtene Beschluß lediglich in Ausführung des rechtskräftigen Beschlusses der erkennenden Strafkammer vom 1. Februar 1904 ergangen ist, durch welchen angeordnet worden ist, daß der Angeklagte der Landesheilanstalt zu M. zwecks Untersuchung seines Geisteszustandes auf die Dauer von sechs Wochen überwiesen werde,

daß er eine Entscheidung des erkennenden Gerichts darstellt, welche der Urteilsfällung vorausgeht und daher regelmäßig der Beschwerde nicht unterliegt (§ 347 StPO.), daß auch keiner der Ausnahmefälle des § 347 StPO. vorliegt, da die in dem Beschlusse im Weigerungsfalle angedrohten Zwangsmittel nicht als Verhaftung im Sinne jener Bestimmung aufzufassen sind.

(Löwe, Kommentar zur StPO. zu § 81 Anm. 9, § 352 Anm. 3.)

Urteil vom 12. April 1905.

Begriff des Landstreichens. StGB. § 361 Z. 3. Verhältnis von Betteln und Landstreichen zu einander.

Der Begriff des Landstreichens setzt ein Umherziehen voraus, und zwar ein solches von Ort zu Ort mit wechselndem Nachtquartier. (Olshausen. Kommentar zum StGB. zu § 361, III b, Frank, Kommentar zu § 361, III, 1). Wenn der Angeklagte in einem Walde bei D. gehaust hat und zwar von dort aus Bettelstreifzüge in die benachbarte Gegend gemacht hat, aber allabendlich an den Ausgangspunkt jener Streifzüge zurückgekehrt ist, liegt ein Umherziehen im Sinne des Gesetzes nicht vor. Zur Aufhebung des Urteils mußte auch der weitere Umstand führen, daß es Betteln und Landstreichen als selbständige Handlungen ansieht. Diese allerdings auch sonst vertretene Auffassung kann jedoch nicht für richtig angesehen werden. Vielmehr muß, da zum Begriff des Landstreichens notwendig ein Leben auf fremde Kosten gehört, dann, wenn dieses Leben sich durch Betteln vollzieht, Betteln und Landstreichen als eine und dieselbe Handlung angesehen werden, welche mehrere Strafgesetze verletzt. (Olshausen a. a. O. N. 3e, Frank a. a. O. zu III.)

Beschluß vom 27. Juni 1905.

Ablehnung eines Ersuchens um Strafvollstreckung. Umfang der Prüfungspflicht des ersuchten Richters.

Das Amtsgericht zu F. hat das Amtsgericht zu Z. ersucht, gegen den in dessen Bezirke befindlichen Verurteilten die im Falle der Nichtbeitreibung an die Stelle der in erster Linie erkannten Geldstrafe von 5 M. tretende Gefängnisstrafe von 1 Tag zu vollstrecken, da auf die Geldstrafe nur eine Teilzahlung von 3 M. geleistet und der Rest nicht beizutreiben sei.

Das Amtsgericht zu Z. hat das Ersuchen als materiell unzulässig abgelehnt, ist aber auf Beschwerde angewiesen worden, dem Ersuchen zu entsprechen.

Aus den Gründen: Bei der Frage, inwieweit das ersuchte Gericht die Frage der Zulässigkeit der vorzunehmenden Handlung zu prüfen hat, ist davon auszugehen, daß ihm eine Prüfung des Vorliegens derjenigen Umstände, durch welche die Zulässigkeit der vorzunehmenden Handlung bedingt ist, nicht zusteht, diese Prüfung steht vielmehr dem ersuchenden Gericht ausschließlich zu. (Löwe, StPO. Note 3b, Stenglein, Note 4 zu § 159 GVG.) Hieraus ergibt sich, daß die Frage, ob die Gefängnisstrafe von einem Tage an Stelle der in erster Linie erkannten Geldstrafe von 5 M. auch nach der von dem Verurteilten auf diese Strafe geleisteten Teilzahlung von 3 M. noch zu vollstrecken ist, lediglich der Prüfung des ersuchenden Gerichts unterliegt. Es muß dem Verurteilten überlassen bleiben, in dieser Richtung Einwendungen beim Amtsgericht in F. zu erheben.

Beschluß vom 15. Mai 1905.

Kosten der ärztlichen Untersuchung eines Strafgefangenen. Gehören sie zu den Haftkosten (den Kosten der Gefängnisverwaltung) oder zu den Strafvollstreckungskosten?

Der Gefängnisarzt hatte der Gefängnisverwaltung angezeigt, daß im Interesse der Gesundheit eines Strafgefangenen dessen Entlassung in die Heimat auf ein Vierteljahr notwendig sei, da die Gesundheit durch einen längeren Aufenthalt im Gefängnisse wesentlich gefährdet sei. Die Gefängnisverwaltung hatte die Anzeige der Staatsanwaltschaft mitgeteilt, diese hat die Untersuchung des Gefangenen durch den Kreisarzt zum Zwecke der Feststellung, ob durch die weitere Strafvollstreckung nahe Lebensgefahr zu besorgen sei, angeordnet. Über die Frage, wer die Kosten dieser Untersuchung zu tragen habe, entstand Streit.

Aus den Gründen: Die Bestimmung der No. I der Allg. Verfügung vom 22. März 1883 (Deutsch. GKG. § 79 Nr. 8, Preuß. GKG. § 140), wonach neben den Haftkosten Auslagen der Gefängnisverwaltung nicht in Ansatz kommen, kann vorliegend nicht angewendet werden. Der Sinn dieser Bestimmung ist, daß durch Zahlung der Haftkosten alles dasjenige abgegolten sein soll, was der Verurteilte zum Leben im Gefängnisse benötigt. Dahin würden eben nur die Kosten einer ärztlichen Behandlung im Gefängnisse zu rechnen sein sowie die Kosten einer Untersuchung zum Zwecke der Behandlung. Dagegen fallen nicht die Kosten einer ärztlichen Untersuchung darunter, die lediglich zwecks Feststellung erfolgt, ob die Vollstreckung der Gefängnisstrafe im gegenwärtigen Augenblick zulässig oder zu unterbrechen sei (§ 487 Abs. 2 StPO). Sie sind nicht als Kosten der Gefängnisverwaltung sondern der Strafvollstreckungsbehörden anzusehen. Bezüglich derartiger Kosten muß es deshalb bei der allgemeinen Bestimmung des § 497 Abs. 2 StPO. sein Bewenden haben, wonach der Verurteilte die Kosten mit Einschluß der durch die Strafvollstreckung entstehenden zu tragen hat. Es ist hierbei auch gleichgültig, ob die Kosten dadurch entstanden sind, daß der Verurteilte eine Strafaussetzung beantragt hat oder dadurch, daß die Vollstreckungsbehörde nach pflichtmäßigem Ermessen eine solche Aussetzung von Amtswegen erwogen hat.

Beschluß vom 18. Mai 1905.

Im Falle der Verhaftung des Verurteilten auf Grund eines gemäß § 489 StPO. erlassenen Haftbefehls wird die Strafzeit erst vom Eintritt in die für die Strafverbüßung bestimmte Strafanstalt an berechnet.

Das OLG. hat sich der in der Überschrift wiedergegebenen, von Löwe (StPO § 482 Note 2 u. f.) vertretenen Ansicht angeschlossen; der Satz gilt selbstverständlich ohne Rücksicht auf die Dauer der Zeit, während der die Polizei den Verurteilten in ihrem Gewahrsam behält.

Landgericht Aachen.

Mitgeteilt von Staatsanwalt Dr. v. Kraewel, Aachen.

Urteil vom 11. Januar 1904.[1])

Das Kartenspiel „Mauscheln" kann auch ohne sog. „Aßzwang" ein Glücksspiel sein. — Irrtum über die Strafbarkeit des Spiels entschuldigt nicht.

---

[1]) Anm. d. Eins. Das Urteil ist in der Revisionsinstanz vom Reichsgericht unter dem 1. Dezember 1904 bestätigt worden. Vgl. dazu noch **37** S. 159; **38** S. 350 dieser Zeitschrift.



In der Wirtschaft des Angeklagten war „Mauscheln“ in folgender Weise gespielt worden: die vier oder fünf Spieler, von denen der die Karten gebende 20 Pf., jeder andere 10 Pf. einsetzte, erhielten je vier von den 32 Karten, wobei eine Karte zum Trumpf umgeschlagen wurde. Von den übrigen verdeckt hingelegten Karten konnte der am Spiel Teilnehmende noch einmal soviel Karten erhalten, als er von den zuerst erhaltenen ihm nicht passend erschienenen weggelegt hatte. Beim Spiel mußte Farbe bekannt, sonst Trumpf gespielt werden. Wer „spielte“ mußte mindestens zwei Stiche, wer am Spiel teilnahm („mitging“) mindestens einen Stich haben, anderenfalls mußte der „Spieler“ das doppelte, der „Mitgehende“ das einfache seines Einsatzes als Strafe zahlen. Im übrigen wurde der Einsatz nach dem Verhältnis der Stiche, die jeder Mitspieler gemacht hatte, verteilt. LG. hatte den Wirt aus § 285 StGB. verurteilt, weil das Spiel in dieser Form ein solches um nicht unerhebliche Vermögenswerte und ein derartiges sei, daß bei ihm die Entscheidung über Gewinn und Verlust hauptsächlich vom Zufall, nicht aber wesentlich von der Berechnung, vom Geschick und Gedächtnis der Teilnehmer abhing. Wenn auch Fälle denkbar seien, in denen Erfahrung und Geschicklichkeit einem Spieler Vorteil bringen könnten, so sei doch bei der kleinen Zahl der in der Hand des Mitspielers befindlichen, der großen Zahl der vom Spiel ausgeschlossenen Karten diesem eine Übersicht über die Chancen des Spiels wie seine Leitung unmöglich gemacht; auch über seine Teilnahme überhaupt entscheide sich der Spieler wohl nur nach dem Ausfall seiner, gegebenenfalls zugekauften Karten, mithin ebenfalls auf Grund des Zufalls.

RG. verwirft die vom Angeklagten eingelegte Revision aus den Gründen:

Die Strafkammer hat den Rechtsbegriff des Glücksspiels im Sinne des § 285 StGB. nicht verkannnt. Sie sieht zutreffend die Merkmale dieses Begriffs darin, daß um nicht unerhebliche Vermögensvorteile gespielt wurde und die Entscheidung über Gewinn und Verlust hauptsächlich vom Zufall, nicht aber wesentlich von der Berechnung, dem Geschick und dem Gedächtnis der Spieler abhing. (Vgl. Entsch. **1**, 118; **6**, 172, 421; **21**, 107 u. a.) Die Feststellung, daß diese Merkmale hier vorlagen, ist tatsächlicher Natur und daher nach § 376 StPO. mit der Revision nicht anfechtbar; sie ist begründet durch die Art und Weise, wie erwiesenermaßen im konkreten Falle das Spiel ausgeführt wurde, und rechtlich nicht zu beanstanden.

Mit Recht ist die Frage, ob dem Angeklagten der Schutz des § 59 StGB. zu gute komme, verneint: dem Angeklagten waren die Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestande des § 285 cit. gehören, bekannt; daß er sie nicht für ausreichend hielt, um das Tatbestandsmerkmal des „Glücksspiels“ zu erfüllen, ist ein das Strafrecht betreffender Rechtsirrtum, der nicht unter § 59 cit. fällt. Der Glaube des Angeklagten an seine Straflosigkeit konnte nur, wie geschehen, bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Zur Reform des deutschen Strafrechts.

Schriftleitung: Dr. jur. Georg Maas, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

(Fortsetzung von **52** 145.)

81. Werner Rosenberg, Staatsanwalt in Straßburg i. Elsaß. **Die Dreiteilung der strafbaren Handlungen.** (ZStW. **24** 1—34.)

Rosenberg ist ein Gegner der Dreiteilung. Er zeigt unter eingehender Beachtung der Literatur, wie schon bei der Beratung des Entwurfs eines StGB. für den Norddeutschen Bund dieses System Gegenstand heftiger Angriffe gewesen ist und wie andere Länder versucht haben, den mit der Dreiteilung verbundenen Unzuträglichkeiten zu entgehen. Sodann prüft er nochmals alle Gründe, welche etwa für ihre Rechtfertigung und Beibehaltung im künftigen StGB. ins Feld geführt werden könnten, und kommt dabei zu der Ansicht, sie sei wissenschaftlich wertlos, auch praktisch überflüssig und entbehrlich. Man könne von diesem früher beliebten „redaktionellen Hilfsmittel“ ohne Schaden Abstand nehmen, sobald man sie durch irgend eine andere, größere Gruppe, von Gesetzesparagraphen einheitlich zusammenfassende Einteilungsweise ersetze.



Indem er dann auf die Versuche, ein besseres, materiell begründetes System zu finden, des Näheren eingeht, weist er nach, daß die Begriffe „kriminelles" und „polizeiliches" Unrecht nicht dazu geeignet sind. Nach Rosenbergs Ansicht ist eine richtige Einteilung erst dann möglich, wenn feststeht, welche Delikte den Gegenstand der Einteilung bilden sollen. Die Reichsgesetzgebung müsse sich dabei auf das Gebiet des gemeinen deutschen Strafrechts beschränken. Eine systematische Einteilung der Strafarten und zugleich der strafbaren Handlungen lasse sich durchführen, wenn das subjektive Verschulden des Täters die Grundlage für die Einteilung bilden wird. Dies führt ihn zur Gruppierung der strafbaren Handlungen in vorsätzliche und fahrlässige; diese beiden Hauptgruppen scheidet er in je zwei weitere Unterabteilungen, welche er durch Beispiele belegt.

Nach einer Prüfung der einzelnen Strafarten und ihres Wertes für den Schutz der bestehenden Rechtsordnung kommt er zu folgendem System der Delikte und Strafen:

I. Fahrlässige Handlungen	II. Grobfahrlässige Handlungen	III. Vorsätzliche Handlungen	IV. Böswillige Handlungen
Geringe Delikte: Bedingte Geldstrafe.	Geringe Delikte: Geldstrafe.	Geringe Delikte: Bedingte und unbedingte Geldstrafe oder Arrest.	Geringe Delikte: Strenger Arrest, als Nebenstrafe Vormundschaft.
Erhebliche Delikte: Bedingte Haft.	Erhebliche Delikte: Haft, als Nebenstrafe einzelne Freiheitsbeschränkungen.	Erhebliche Delikte: Gefängnis, als Nebenstrafe einzelne Freiheitsbeschränkungen.	Erhebliche Delikte: Arbeitshaus, als Nebenstrafe Vormundschaft.

Maas.

---

82. **Zur Reform des Reichsstrafgesetzbuches.** (Allgemeiner Teil.) Berichte über die Literatur der Jahre 1902—1904. Im Auftrage der kriminalpolitischen Sektion des Kriminalistischen Seminars der Universität zu Berlin herausgegeben von Dr. Walter Lehmann, Gerichtsassessor. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. Vierter Band. III. Heft.) (143 S.) Preis 3,50 M.

Dem zielbewußten rührigen Leiter des Berliner Seminars, dieses Sammelpunktes der kriminalistischen Jugend, gebührt der Dank aller an der Reform des Strafrechts Arbeitenden für die Organisation der ihm so willig zur Verfügung stehenden Kräfte zu einer Ausschöpfung der gewaltig anschwellenden Vorschläge zur Verbesserung unseres StGB. Aus dieser Hilfsbereitschaft gingen schon die Materialien zur Lehre von der verminderten Zurechnungsfähigkeit von Alfred Gottschalk hervor. (Vgl. die Besprechung in 51 221.) Jetzt liegt das „Resultat der Privatlektüre" einer Reihe von Mitgliedern des Kriminalistischen Seminars über Arbeiten vor, welche sich über einzelne Fragen aus dem Allgemeinen Teile des StGB. de lege ferenda geäußert haben. Dies Unternehmen berührt sich nahe mit der von der Redaktion unseres Archivs in unmittelbarem Anschluß an die Verhandlungen des DJT. vom Jahre 1902 eingerichteten ständigen Übersicht „Zur Reform des deutschen Strafrechts", welche bis jetzt regelmäßig fortgesetzt wurde. Von Anfang an wurde von uns in Aussicht genommen, den Ertrag dieser Literatur-Prüfungen später einmal systematisch zu verwerten. In dem obigen Bericht wird nun ein Versuch der systematischen Gruppierung des gleichen Literaturgebietes gemacht. Wer jemals Veranlassung gehabt hat, verschieden

geartetes literarisches Material in eine sachliche Ordnung zu bringen, kann die erheblichen Schwierigkeiten würdigen, welche sich der notwendigen Unterbringung so mancher Geisteserzeugnisse in eine feste Gruppierung entgegenstellen. Das in obigem Berichte gewählte System muß im allgemeinen als zweckentsprechend, übersichtlich und sachgemäß bezeichnet werden. Abgesehen von sonstigen Kleinigkeiten fällt § 4 in Kapitel I auf. Wie wertvoll es an sich ist, festzustellen, ob ein „Autor bereit ist, mit den Gegnern zusammen zu arbeiten" — NB. hat auch nicht einer der aufgeführten dies abgelehnt — so ist die Bildung eines besonderen Paragraphen hierfür kaum geboten; es hätte doch wohl die unmittelbare Einreihung in § 2, welcher von dem Zwist im Kriminalistenlager handelt, genügt. Doch das sind Zweckmäßigkeitsfragen.

Erheblichere Bedenken erweckt die Berichtsweise, insofern vielfach nur das Resultat oder die Thesen des betreffenden Autors mitgeteilt werden, ohne daß man von den Berichterstattern in die Lage versetzt, ja gezwungen wird, wie es für wissenschaftliche Nachprüfungen unbedingt vonnöten ist, in aller Kürze den Gedanken mit zu durchdenken, der zu dieser Anschauung geführt hat.

Die Mitarbeiter streben nach ihrem Programm eine möglichst große Vollständigkeit der exzerpierten Literatur an; sie haben sich nicht auf die allen Kriminalisten zugänglichen Einzelschriften und Sammlungen beschränkt, sondern haben auch manches Korn aus der Tagesliteratur beachtet und hoffen, daß wenigstens sämtliche bedeutendere Erscheinungen rein strafrechtlichen Charakters gebührend berücksichtigt sind. Diese Hoffnung würde berechtigter sein, wenn sie die ihnen bequem sich darbietenden Hilfsmittel wirklich erschöpfend benutzt hätten.

Dies ist aber insofern nicht der Fall, als sie eine Reihe von Einzelschriften und Aufsätzen, die in unserer Übersicht als wertvoll für die Strafrechtsreform besprochen waren, garnicht berücksichtigen, obwohl sie einige andere Schriften nur aus GoltdArchiv zu kennen scheinen und dabei ausdrücklich auch das Archiv als Quelle erwähnen. Außerdem fehlen Werke aus der von ihnen gewählten Periode 1902—1904, deren Berichterstattung von uns bisher noch zurückgestellt werden mußte oder erst soeben erfolgt ist, wie z. B. die über Wertheimer, Mischgesetze des Deutschen StGB. Breslau 1903. Sodann wäre es wohl angezeigt gewesen, die Literatur zu Kap. V nachzutragen oder doch wenigstens aufzuzählen, welche nach dem Erscheinen der Sammlung von Gottschalk veröffentlicht oder von ihm nicht beachtet wurde.

Um dem gemeinsamen Ziele zu dienen, „eine sichere und zuverlässige Grundlage für neue Arbeiten an dem zu errichtenden Bau zu liefern", reihe ich nachstehend die Titel von Schriften aneinander, welche ich in dem am Ende des besprochenen Berichts abgedruckten alphabetischen „Verzeichnis der berücksichtigten Veröffentlichungen" vermißte, obwohl sie in unserem Archiv besprochen wurden. Es sind dies:

1. Bleuler, E.: Zur Behandlung Gemeingefährlicher. MSchrKrimPsych. **1** 92—99. Besprochen in GoltdArch. **51** 222.
2. Brückmann, A.: Zur Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Arztes für operative Eingriffe. DMedWSchr. **02**. Besprochen in GoldtArch. **51** 225–227.
3. Delbrück, F.: Zum Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke und vermindert Zurechnungsfähige. MSchrKrimPsych. **1** 121 bis 123. Besprochen in GoltdArch. **51** 222.
4. Finger, A.: Über die „geminderte Zurechnungsfähigkeit und die strafrechtliche Behandlung der gemindert Zurechnungsfähigen". GerS. **64** 257 bis 319. Besprochen in GoltdArch. **51** 220.
5. Frank, R.: Thesen zur 10. Versammlung der deutschen Landesgruppe der JKV. Besprochen in GoltdArch. **51** 223—224.

6. Gerlach: Zur Revision des deutschen StGB. AllgZPsych. **60** 673—683. Besprochen in GoltdArch. **51** 85—86.
7. Gmelin: Referat über Kahl, Die Reform des deutschen Strafrechts im Lichte evangelischer Sozialpolitik. Freie Wort **03** 347—358. Besprochen in GoltdArch. **51** 84.
8. Goldschmidt, J.: Antrag zur 10. Versammlung der deutschen Landesgruppe der JKV. Abgedruckt auch in GoltdArch. **51** 224.
9. Hafter, E.: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Berlin 1903. Besprochen in GoltdArch. **50** 420—421.
10. Hafter, E.: Die Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen im Vorentwurf zu einem schweizerischen StGB. MSchrKrimPsych. **1** 77—92. Besprochen in GoldArch. **51** 222.
11. Jolly: Perverser Sexualtrieb und Sittlichkeitsverbrechen. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. S. 199—216.) Jena 1903. Besprochen in GoltdArch. **50** 299—301.

Krohne siehe Antrag v. Liszt, Krohne, Leppmann.

Leppmann siehe Antrag v. Liszt, Krohne, Leppmann.

12. Lindenau: Die Bekämpfung des gewerbsmäßigen Verbrechens im künftigen StGB. DJZ. **7** 433. Besprochen in GoltdArch. **50** 310.
13. Liszt, F. v.: Schutz der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke und vermindert Zurechnungsfähige. MSchrKrimPsych. **1** 8—15. Besprochen in GoltdArch. **51** 221—222.
14. Liszt, F. v.: Antrag v. Liszt, Krohne, Leppmann zur 10. Versammlung der deutschen Landesgruppe der JKV. Abgedruckt auch in GoltdArch. **51** 225.
15. Liszt, F. v.: Die Verantwortlichkeit der ärztlichen Handlungen. Jena 1904. Besprochen in GoltdArch. **51** 225—227.
16. Mayer, M. E.: Das gewerbsmäßige Verbrechertum und die Reform des StGB. DJZ. **7** 373—376. Besprochen in GoltdArch. **50** 309—310.
17. Miřička, A.: Die Formen der Strafschuld und ihre gesetzliche Regelung. Leipzig 1903. Besprochen in GoltdArch. **51** 91—93.
18. Schultzky: Langjährige Einsperrung oder Deportation. HirthsAnn. **36** 152—155. Besprochen in GoltdArch. **50** 310.
19. Straßmann: Gesundheitszustand in zivilrechtlicher und strafrechtlicher Beziehung. (Gerichtliche Medizin. Zwölf Vorträge. S. 43—64.) Jena 1903. Besprochen in GoltdArch. **50** 296—298.
20. Trüper: Über psychologische Minderwertigkeiten als Ursache von Gesetzesverletzungen. Langensalza 1904. Besprochen in GoltdArch. **51** 215—216.

Da die Fortsetzung des Sammelwerkes als dauernden Begleiters der Reformarbeiten in bestimmte Aussicht genommen ist, so darf man wohl auf gewissenhafte Nachlese zählen. Maas.

---

83. Allfeld, Philipp: **Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht.** Rektoratsrede. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1904. 40 S. Köhler, August: **Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum.** München, C. H. Beck, 1904. IV u. 123 S. Preis 4 M.

Allfeld geht von der Unvereinbarkeit des Satzes „error iuris nocet" mit dem Grundsatz „Keine Strafe ohne Schuld" aus. Zu welcher Strafrechtstheorie man sich auch bekenne — so führt er im einzelnen aus —, müsse man zur Verwerfung jenes Satzes gelangen; auch vom Standpunkte des Sicherungszweckes: Gefährliche Individuen ohne Rechts- und Pflichtgefühl seien zu erziehen, nicht zu strafen. Es

wird weiter dargetan, daß die Durchführung des Postulats der Gerechtigkeit, den Nachweis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit als notwendig anzuerkennen, nicht dahin führe, die Strafrechtspflege lahm zu legen. Denn es walte eine „natürliche Vermutung" der Rechtskenntnis, welche die Einrede der Unkenntnis regelmäßig als unglaubwürdig erscheinen lasse. Im übrigen habe da, wo die Unkenntnis auf Fahrlässigkeit beruhe, wegen fahrlässiger Begehung der Tat Strafe einzutreten: Die Schwierigkeit des Nachweises der Kenntnis aller polizeilichen Vorschriften löse sich auf diese Weise; sei doch die Fahrlässigkeit, die hier in der Regel der Unkenntnis zu Grunde liege, bei den meisten Polizeiübertretungen strafbar. Weiter operiert A. mit dem auch in der Lehre vom dolus eventualis eine Rolle spielenden hypothetischen Kriterium, ob der Täter bei Kenntnis der Rechtswidrigkeit die Handlung „wohl unterlassen hätte". Nach der prinzipiellen Erörterung wird die Stellung des geltenden Rechts dahin charakterisiert, daß es, insbesondere § 59 RStGB., nicht zur Nichtbeachtung des Rechtsirrtums zwinge und die in der Praxis beliebte Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum nicht rechtfertige. Die Unterscheidung wird an der Hand von Beispielen als willkürlich und unhaltbar, die Nichtbeachtung jeglichen Rechtsirrtums als noch gerechter wie die Sonderbehandlung des strafrechtlichen Irrtums bezeichnet. Die Allfeldsche Rede klingt in der Forderung ausdrücklicher Gleichstellung des Rechtsirrtums mit dem tatsächlichen Irrtum im Gesetze aus.

Konnte dort im Rahmen einer Rede das Problem der Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht nur in großen Zügen, mehr programmatisch, behandelt werden, finden wir in der Köhlerschen Schrift eingehendere Untersuchungen, die im wesentlichen zu gleichen Resultaten führen. In der Einleitung wird zunächst eine andere, zwar auch mit dem Irrtumsgebiet zusammenhängende, aber doch gegenüber der Frage des Rechtsirrtums durchaus selbständige Frage ohne sichtliche Notwendigkeit erörtert, nämlich die nach dem erforderlichen Maß der Kenntnis des Kausalzusammenhanges bei vorsätzlichen Delikten. Der Verfasser stellt hierbei einen subjektiven und unseres Erachtens wenig brauchbaren Maßstab auf: Habe jemand einen strafbaren Erfolg nicht nur für den Fall gewollt, daß er durch eine bestimmte Tauglichkeit des Mittels herbeigeführt werde, so sei ihm der hernach eingetretene Erfolg zuzurechnen — es sei denn, daß er die in concreto eingetretene Abweichung des Kausalverlaufs sich vorgestellt, aber bei der Tat aus dem Bereich des für möglich Gehaltenen und des Gewollten (wie bedingt das „für möglich halten" das „Wollen"?) ausgeschlossen hat. Hat also A. den B. eingesperrt, damit B., wie auch immer, sei es durch Hunger oder Wahnsinn usw. sterbe, und B. verbrennt infolge der Einsperrung, so soll A. Mörder dann nicht sein, wenn er sich den Erfolg des Flammentods zwar einmal vorgestellt, aber dann aus dem Bereich der vorgestellten Möglichkeit ausgeschieden hat. Es ist hier nicht der Ort, zu zeigen, wie dieses Kriterium durch ein brauchbares objektives (etwa das der Gefährlichkeit) ersetzt werden könnte. Liegt doch in der Erörterung dieser Frage nicht der Schwerpunkt der vorliegenden Schrift. Mit Recht wird jedenfalls das noch wenig beackerte Feld des Dolusinhalts nach dieser Richtung der Bearbeitung empfohlen.

Bei Behandlung der den Hauptgegenstand seiner Erörterungen bildenden Frage erklärt Köhler die Nichtkenntnis derjenigen Merkmale für relevant und strafbefreiend, in deren vorsätzlicher Verwirklichung der Gesetzgeber einen Angriff auf das von ihm geschützte Rechtsgut erblickt. Daß er hiermit keine wesentlich neue Direktive gibt, erkennt der Verfasser selbst an, wenn er sagt, daß die auf die Unterscheidung des strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtums zurückgehende Praxis sich gleichfalls von dem Gesichtspunkt leiten lasse, ob der Schuldinhalt infolge des Rechtsirrtums noch den vorsätzlichen Angriff auf das zu schützende Objekt umfasse. Ein Kriterium dafür aber, wann bei einem Rechtsirrtum noch von einem mit Strafe abzuwehrenden Angriff die Rede ist, suchen wir bei Köhler vergeblich. Wir finden ein solches Kriterium in der alten, von ihm bekämpften Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außer-

strafrechtlichem Irrtum. Denn irrt jemand über Rechtssätze oder Rechtsbegriffe, die außerhalb des Strafrechts liegen, so irrt er über die Voraussetzungen, unter denen der subsidiäre Schutz des Strafrechts eintritt. Sind ihm aber alle diese außerhalb des kriminellen Gebietes liegenden Voraussetzungen, seien sie nun tatsächlicher oder rechtlicher Natur, bekannt und irrt er nur über das kriminelle Verbotensein seines Handelns, so irrt er nicht über die Voraussetzungen, sondern lediglich über die Existenz des Strafschutzes. Offenbar ist aber der Irrtum über die Voraussetzungen des Wirksamwerdens des seiner Existenz nach bekannten Strafschutzes in concreto (jemand nimmt eine fremde Sache weg, die er für seine eigene hält; er weiß, daß die Wegnahme einer fremden Sache strafbar) wesentlich verschieden von dem Irrtum über die Existenz des Strafschutzes selbst (jemand eignet sich bewußt eine fremde Sache an, weiß aber nicht, daß dies strafbar ist).

Die Existenz des Strafschutzes ist allgemeine, stets erforderliche Voraussetzung seines Eintritts, keine besondere Voraussetzung in concreto. Es ist daher durchaus nicht willkürlich, zwischen strafrechtlichem (die Existenz des Strafschutzes betreffenden) und nichtstrafrechtlichem (die besonderen Voraussetzungen des Strafschutzes betreffenden) Irrtum zu unterscheiden. Wir stehen nicht an, allen denen, die wie Allfeld, Kohlrausch, Köhler die Unterscheidung verwerfen, darin Recht zu geben, daß keineswegs in allen vom Reichsgericht entschiedenen Fällen, der vom obersten Gerichtshof als irrelevant erklärte Rechtsirrtum bloß die Existenz des Strafschutzes betrifft. Aus der Schwierigkeit der Feststellung folgt aber nicht ihre logische Unhaltbarkeit. Daß die Begünstigung zu ihrer Strafbarkeit das Bewußtsein, eine strafbare Handlung sei begangen, voraussetzt, läßt sich doch wohl nicht, wie Köhler will, als Beweis dafür verwerten, daß ein das Strafgesetz betreffender Irrtum strafbefreiende Wirkung habe! Denn hier handelt es sich nicht um das Urteil über das eigene, sondern über fremdes Tun.

Wenn der Verfasser zur Strafbarkeit das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt, so meint er dies einerseits nicht so, daß gerade das Recht als Quelle des Verbots vom Täter vorgestellt sein müsse; es dürfe aber als solche von ihm nicht in Gedanken ausgeschieden sein. Andererseits läßt K. die Kenntnis der typischen Eigenschaften eines Rechtsbegriffs genügen. Wisse jemand, daß er Kaufmann sei, brauche ihm die Kenntnis der aus dieser seiner Eigenschaft folgenden Pflicht, Bücher zu führen, nicht nachgewiesen werden, um ihn im Falle der Unterlassung der Bücherführung wegen Bankerutts zu strafen. K. gibt de lege ferenda zur Erwägung, ob nicht zwischen der Kenntnis eines Merkmals und der Kenntnis der aus dem Merkmal sich ergebenden Pflichten zu unterscheiden sei.

In dem Schlußkapitel wird der Rechtsirrtum ex professo als Gesetzgebungsfrage unter Schilderung der historischen Entwickelung und unter Heranziehung des ausländischen Rechts behandelt. Klee.

---

84. **Gerichtsärztliche Wünsche mit Rücksicht auf die bevorstehende Neubearbeitung der Strafgesetzgebung für das Deutsche Reich.** Enthalten im offiziellen Bericht der dritten Hauptversammlung des deutschen Medizinalbeamtenvereins. Berlin, Fischers Medizinische Buchhandlung, H. Kornfeld, 1904. (93 S.)

85. **Beitrag zur Revision des deutschen Strafgesetzbuchs in Beziehung auf die Ausübung der Heilkunde.** Nach den Verhandlungen der Ärztekammer für die Provinz Brandenburg und den Stadtkreis Berlin im Auftrage des Vorstandes herausgegeben von Sanitätsrat Dr. S. Alexander, Schriftführer der Ärztekammer. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1905. (IX, 46 S.) 4°.

Auf der letztjährigen Hauptversammlung des deutschen Medizinalbeamtenvereins referierten drei medizinische und ein juristischer Berichterstatter über die gerichts-

ärztlichen Wünsche für die Neuordnung der Strafprozeßordnung und des Strafgesetzbuchs. Bezüglich des letzteren wurde zu folgenden Fragen Stellung genommen:

Professor Dr. Straßmann-Berlin behandelte die allgemeinen Bestimmungen über Strafe, Strafart und Strafmaß. Er wünscht eine weit größere Freiheit des Richters, die individuellen Verschiedenheiten des Verbrechers zu würdigen, daher größere Weite des Strafrahmens, allgemeine Zulassung mildernder Umstände usw., und kommt zu folgender These:

„Vom ärztlichen Standpunkte aus scheinen die Bestrebungen unterstützenswert, welche darauf zielen, dem Richter größere Freiheit in der Strafabmessung und damit die Möglichkeit zu gewähren, der Individualität des Täters mehr Rechnung zu tragen, die Bestrebungen also auf Einführung bedingter Verurteilung, auf Herabsetzung des Strafminimums im allgemeinen, auf wahlweise Zulassung verschiedener Strafarten statt einer einzelnen. In bezug auf letztgenannten Punkt erscheint es im einzelnen erforderlich, bei den bisher ausschließlich mit Zuchthaus bedrohten Delikten (Meineid, qualifizierter Totschlag, Abtreibung gegen Entgelt), bei denen Zubilligung mildernder Umstände ausgeschlossen ist, diese und damit Gefängnisstrafe, deren Maximum von 5 auf 15 Jahre zu erhöhen wäre, bei anderen bisher ausschließlich mit Gefängnis belegten Vergehen, z. B. fahrlässiger Tötung, Diebstahl, event. für den ersten Fall Geldstrafe zuzulassen."

Die Erhöhung des Maximums der Gefängnisstrafe auf 15 Jahre erscheint ihm auch deshalb wichtig, weil dadurch der Anschluß an die Strafbestimmungen für Jugendliche erreicht und der naturwidrige plötzliche Sprung, der mit einem einzigen Tage eine fundamentale Änderung in der Beurteilung des Verbrechers herbeiführe, beseitigt werden würde.

Bezüglich der Todesstrafe, falls sie beibehalten werden sollte, hält Straßmann nach dem gegenwärtigen Stande der Erfahrungen die Enthauptung für die beste Art der Vollstreckung. Bei der lebenslänglichen Zuchthausstrafe möchte er die durch die absolute Hoffnungslosigkeit ihrer Lage herbeigeführten, außerhalb des Strafzweckes liegenden schweren Psychosen der Verurteilten durch die Möglichkeit vorläufiger Entlassung gemildert sehen; er schlägt deshalb, ohne auf die einzelnen Zahlen entscheidendes Gewicht zu legen, vor:

„für die lebenslängliche Zuchthausstrafe sollte die Möglichkeit vorläufiger Entlassung gemäß § 23 StGB. nach einer gewissen Zeit, etwa 20 Jahren, zugelassen werden. In Ergänzung zu § 26 könnte dann bestimmt werden, daß nach Ablauf eines weiteren Zeitraums, vielleicht von 10 Jahren, die Strafzeit für abgelaufen gilt."

Der juristische Berichterstatter, Professor Dr. Heimberger-Bonn, weist hierzu darauf hin, daß nach 20 Jahren auch die Strafverfolgung bei einer mit dem Tode oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohten Handlung verjähre.

Zu einzelnen strafbaren Handlungen übergehend, kommt Straßmann auf die Tötungsdelikte zu sprechen:

„Eine Abstufung des Strafmaßes ist besonders geboten für das Verbrechen des Mordes, bei dem sie bisher völlig fehlt. Daß auch hier die einzelnen Fälle zum Teil verschieden liegen, daß nur ein Teil derselben wirklich todeswürdige Verbrechen darstellt, kann nicht bezweifelt werden. Entsprechend anderweitigen Bestimmungen unseres StGB. könnte als ordentliche Strafe vielleicht Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus eingesetzt werden, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 5 Jahren und umgekehrt die Todesstrafe, wenn die Tat

nach Motiv oder Ausführung sich als eine ganz besonders schwere darstellt (Nebenfrage an die Geschworenen). Zu erwägen wäre allerdings, ob man nicht die scharfe Trennung zwischen Mord und Totschlag (§§ 212 und 213) auf Grund des schwierigen Begriffes „Überlegung" fallen lassen und die Tötungsverbrechen, wie es bei der Tötung des unehelichen Neugeborenen schon geschehen ist, zusammenfassen soll."

Ferner:

„Der Widerspruch, der darin liegt, daß die ordentliche Strafe bei Tötung des unehelichen Neugeborenen (§ 217 StGB.) geringer ist, als für Totschlag, bei mildernden Umständen aber dort nur auf 2 Jahre, hier auf 6 Monate Gefängnis herunter gegangen werden kann, ist zu beseitigen. Die ihm wohl zu grunde liegende Anschauung, daß jenes Verbrechen eigentlich stets als Mord und nie als Totschlag aufzufassen sei, ist unrichtig; angemessen dürfte eine Feststellung des Minimums in beiden Fällen auf 1 Jahr Gefängnis sein."

Im Anschluß an die letztere These weist Straßmann auf das weitere Mißverhältnis hin, daß beim Totschlag bis auf 6 Monate, bei der, der sträflichen Beihilfe zum Selbstmord oft ganz nahestehenden, Tötung auf ausdrückliches Verlangen dagegen nur auf 3 Jahre Gefängnis herabgegangen werden könne.

Eine ausdrückliche Bestimmung dahin, daß die Perforation und die aus ärztlichen Gründen eingeleitete Fehlgeburt straflos sei, hält Straßmann nicht für nötig, da die Straflosigkeit dieser Handlungen allgemein anerkannt sei. Dagegen hat der juristische Berichterstatter Bedenken, ob sich, mit Rücksicht auf das Umsichgreifen der Anschauungen katholischer Kreise, die auf eine absolute Unzulässigkeit der Perforation hinausgehen, in Zukunft eine derartige Bestimmung werde entbehren lassen.

Straßmann kommt endlich auf die Abtreibung. Er möchte zur wirksamen Bekämpfung derselben die Möglichkeit einer Bestrafung auch in den Fällen, in denen die tatsächliche Schwangerschaft und die Tötung der Frucht gerade durch den inkriminierten Eingriff nicht nachweisbar ist, gegeben sehen, ohne auf die unsichere Konstruktion der Strafbarkeit des Versuchs am untauglichen Objekt zurückgreifen zu müssen. Wegen Beihilfe zu der von der Schwangeren beabsichtigten Abtreibung glaubt er dann auch die gewerbsmäßigen Abtreiber belangen zu können, die sich jetzt einer Bestrafung durch die meist nicht zu widerlegende Behauptung entziehen, sie hätten der Schwangeren in Wirklichkeit nur ganz unwirksame, harmlose Mittel beigebracht. Anderseits will er der heut herrschenden Anschauung und Gerichtspraxis durch eine Herabsetzung des Strafmaßes für die Schwangere selbst und für die ohne Entgelt handelnden Gehilfen entgegenkommen. Er schlägt etwa folgende Fassung der §§ 218 und 219 StGB. vor:

§ 218: „Eine Frauensperson, welche zur Beseitigung der ihrer Ansicht nach möglicherweise oder bestimmt vorhandenen Schwangerschaft Mittel anwendet, die sie für geeignet hält, die Frucht abzutreiben oder zu töten, wird mit Gefängnis nicht unter 1 Monat bestraft.

War sie tatsächlich schwanger, und haben die angewendeten Mittel die Abtreibung bewirkt, so ist auf Gefängnis nicht unter 6 Monaten zu erkennen.

§ 219: „Dieselben Strafen treffen denjenigen, welcher der wirklich oder vermeintlich Schwangeren die Mittel zur beabsichtigten oder vollendeten Fruchtabtreibung verschafft, bei ihr angewendet oder ihr beigebracht hat.

Hat derselbe gegen Entgelt gehandelt, so tritt im Falle des Abs. 1 des § 218 Zuchthausstrafe bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen Ge-

fängnis nicht unter 4 Monaten, im Falle des Abs. 2 Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnisstrafe nicht unter 1 Jahr ein.“

Dr. Hoffmann-Berlin ergeht sich in längeren Ausführungen über die Frage, ob eine ärztliche Operation eine strafbare Körperverletzung darstellen könne. Er fordert eine klare gesetzliche Bestimmung dahin, daß der notwendige und rite ausgeführte ärztliche Eingriff nicht unter den Begriff der Körperverletzung falle, da die bisher für die Straflosigkeit ärztlicher Eingriffe ins Feld geführten Gründe (Einwilligung des Kranken, Endzweck des Eingriffs, Bestehen eines Gewohnheitsrechts) nicht stichhaltig und ausreichend seien. Er schlägt folgende Bestimmung vor:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch die Notwendigkeit ärztlicher Hilfe geboten war und mit der erforderlichen Sorgfalt und dem nötigen Geschicke ausgeführt worden ist.“

Der Gefahr, daß durch eine solche Vorschrift dem Kranken jede Herrschaft über seinen Körper genommen wird, will der juristische Berichterstatter durch eine engere Fassung: „Eine Körperverletzung im Sinne dieses Gesetzes ist nicht vorhanden, wenn usw.“ begegnen, weil dann doch die Möglichkeit einer Bestrafung des Arztes aus anderen Gesichtspunkten, z. B. dem der Nötigung oder Freiheitsberaubung, bestehen bliebe.

Hoffmann wendet sich sodann zu § 300 StGB. Er verlangt eine klare Bestimmung darüber, wann die Offenbarung eines Privatgeheimnisses unbefugt sei und wann nicht. Er kommt schließlich zu folgendem Schlußsatze:

„Die Offenbarung eines anvertrauten Privatgeheimnisses durch den Arzt ist nicht unbefugt:

1. wenn der Arzt von dem Anvertrauenden von der Pflicht der Verschwiegenheit entbunden ist,
2. wenn die Offenbarung des anvertrauten Privatgeheimnisses gefordert wird durch gesetzliche oder polizeiliche Vorschriften oder vom Richter,
3. wenn das Wohl eines oder mehrerer Menschen auf dem Spiele steht oder die Wahrnehmung persönlicher Interessen die Offenbarung erheischt.“

Der juristische Berichterstatter weist demgegenüber darauf hin, daß es unmöglich sei, alle denkbaren Fälle befugter Offenbarung in einem kurzen Paragraphen zu treffen. Er hält es daher für das Beste, das Wort „unbefugt“ ohne nähere Bestimmungen stehen zu lassen, sofern nur im allgemeinen Teile des Strafgesetzbuchs genauere Bestimmungen über rechtmäßiges und unbefugtes Handeln würden gegeben werden.

Zu § 174 Abs. 3 StGB. (Vornahme unzüchtiger Handlungen durch Medizinalpersonen) verlangt Hoffmann Ausdehnung dieser Strafbestimmung auch auf das Krankenpflege-Personal — namentlich mit Rücksicht auf die oft von Irrenpflegern verübten Handlungen — und auch auf das Kranken- und Warte-Personal in Privatanstalten. Sodann rügt er die Lücke in den §§ 173 und 174 Abs. 1, welche die Vornahme unzüchtiger Handlungen von leiblichen Eltern mit ihren Kindern straflos lasse, sofern es nur nicht zum Beischlaf kommt, möchte eine Abänderung der Aussetzungsvorschriften in Erwägung gezogen sehen und kommt bezüglich der §§ 327 und 328 (Verletzung der Absperrungs- und Aufsichtsmaßregeln zur Verhütung der Verbreitung einer ansteckenden Krankheit und von Viehseuchen) zu den Schlusse:

„der Unterschied in der Strafandrohung der §§ 327 und 328 ist durch nichts gerechtfertigt, da eine ganze Reihe von „Tierkrankheiten“ auf den Menschen übertragbar sind.“

Endlich wünscht er eine reichsrechtliche Regelung der Geheimmittelfrage.



Als dritter spricht Aschaffenburg über die Zurechnungsfähigkeit der Geisteskranken und vermindert Zurechnungsfähigen, den Schutz gegen gemeingefährliche Verbrecher, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Trinker und Berauschten, der Strafunmündigen, Jugendlichen und Taubstummen. Da die hierher gehörigen Argumente ja zumeist bekannt sind, brauchen sie nur kurz angedeutet zu werden (cf. auch die vielfach übereinstimmenden Beschlüsse des 27. deutschen Juristentages, S. 124 ff. des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift).

Aus § 51 StGB. will Aschaffenburg den Begriff der freien Willensbestimmung und die irreführende Verneinung des Vorhandenseins einer strafbaren Handlung entfernt, gegen den Geisteskranken will er ein weiteres Einschreiten mittels eines besonderen Verfahrens gewährleistet sehen. Er schlägt folgende Fassung vor:

„War der Täter zur Zeit der Begehung der strafbaren Handlung geisteskrank, blödsinnig oder bewußtlos, so wird er nicht bestraft. Der Richter verfügt seine vorläufige Unterbringung und überweist ihn dem Entmündigungsrichter."

Die Frage, ob bei den vermindert Zurechnungsfähigen mildere Bestrafung oder Straflosigkeit und Versorgung einzutreten habe, will er ganz von der Induvidualität des Täters abhängen lassen; daher:

§ 51 a. „Im Falle eines geringen Grades krankhafter Störungen der Geistestätigkeit oder mäßiger Geistesschwäche ist der Täter milder zu bestrafen oder bedingt zu verurteilen, oder er bleibt straflos. Der Richter verfügt im Falle der Nichtbestrafung die vorläufige Unterbringung der Freigesprochenen und überweist ihn dem Entmündigungsrichter."

Bezüglich der gemeingefährlichen Verbrecher verlangt Aschaffenburg:

„Schutz der Gesellschaft gegen den gemeingefährlichen Verbrecher durch Sicherungshaft; Schutz des Rechtsbrechers gegen Willkür durch ein regelrechtes Verfahren mit Berufungsmöglichkeit und obligatorischer Nachprüfung."

Für die Vollstreckung der Sicherungshaft empfiehlt er hinsichtlich der großen Zahl der „harmlosen" Verbrechen — auch im Interesse der Kostenfrage — ganz einfache Einrichtungen vom Charakter landwirtschaftlicher Kolonien oder der Arbeitshäuser.

Den Gewohnheitstrinker will A. der Trinkerheilanstalt oder dem Arbeitshaus überweisen, gegen den infolge Ausschlusses der „freien Willensbestimmung" nicht strafbaren Gelegenheitstrinker als wirksames Bekämpfungsmittel das Prinzip der Schadloshaltung des Geschädigten unter staatlicher Aufsicht in Anwendung bringen.

Bezüglich der Jugendlichen fordert A. Hinaufrückung des Alters der bedingten Strafmündigkeit auf das vollendete 16., der vollen Strafmündigkeit auf das vollendete 21. Lebensjahr, letzteres deshalb, um die Jugendlichen bis zu diesem Alter vor Ehrenstrafen zu bewahren und sie nicht der erziehlichen Wirkung des Heeresdienstes verlustig gehen zu lassen. Die Frage, ob Strafe oder Straflosigkeit einzutreten habe, will er, unter Fortfall des falschen Kriteriums der intellektuellen statt der sittlichen Reife, wieder ganz von der Individualität des Täters abhängen lassen. Er schlägt vor:

§ 55. „Wer bei Begehung der strafbaren Handlung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden."

§ 56. „Wer bei Begehung der strafbaren Handlung das 16., aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hat, wird milder bestraft, und zwar kann nur auf Haft, Festung oder Gefängnis nicht über 15 Jahre hinaus erkannt werden.

In allen Fällen, auch bei längeren Strafen, ist durch Gerichtsbeschluß

festzustellen, ob sich die Anwendung der bedingten Verurteilung mit langer Bewährungszeit empfiehlt.

In jedem Falle kann statt der Strafe die Fürsorge-Erziehung angeordnet werden.“

Unrichtige Betonung der intellektuellen Reife rügt A. auch hinsichtlich der Taubsstummen; auch vermißt er eine Bestimmung über die weitere Behandlung der wegen mangelnder Einsicht freigesprochenen, namentlich über die Zulässigkeit einer Zwangsausbildung; positive Vorschläge will er bei dem Fehlen statistischer Grundlagen bezüglich der Taubstummen nicht machen.

Endlich streift A. die Frage der Homosexuellität. Er sieht vom Standpunkt des Arztes aus kein Bedürfnis nach einer strafrechtlichen Verfolgung homosexueller Akte, soweit nicht Jugendliche davon betroffen würden, bei denen nach seiner Auffassung die Gefahr bestehe, durch die Duldung solcher Akte selbst homosexuell zu werden.

Entgegen diesen, die Grenzen des medizinischen Gebietes nicht immer innehaltenden Wünschen hatte sich die von der Ärztekammer für die Provinz Brandenburg und den Stadtkreis Berlin im Jahre 1902 eingesetzte Kommission für die Revision des Strafgesetzbuches lediglich mit den Bestimmungen zu befassen, welche sich auf die Ausübung der Heilkunde beziehen. Ihre Anträge sind, mit einer geringfügigen Änderung, in der Sitzung vom 11. Februar d. J. von der Ärztekammer angenommen worden; sie sind, nebst einem Bericht von wohltuender Knappheit und Klarheit, gedruckt, um dem Bundesrat als Material zur Revision des Strafgesetzbuchs überwiesen zu werden.

Der Subsumierung ärztlicher Handlungen unter den Begriff der strafbaren Körperverletzung (chirurgische Operation) und Tötung (Perforation, Abtreibung zur Rettung der Schwangeren) will die Kammer in erster Linie nicht durch Spezialvorschriften, sondern durch Aufnahme eines Schuldausschließungsgrundes in den allgemeinen Teil begegnen. Dabei vermeidet sie den Fehler des zu weitgehenden Hoffmannschen Antrages, indem sie grundsätzlich an dem Erfordernis der Einwilligung des Kranken festhält; doch will sie aus praktischen Gründen diese Einwilligung für gegeben erachten, wenn kein bewußter Widerspruch gegen die Vornahme der Berufshandlung erfolgt. Nur in gewissen notstandsähnlichen Fällen soll von der Einwilligung des Kranken abgesehen werden dürfen. Es wird demgemäß als § 54a folgende Bestimmung vorgeschlagen:

„Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung:

1. von einem approbierten Arzte in Ausübung seines Berufes innerhalb der Regeln der ärztlichen Wissenschaft begangen wird und nicht in bewußtem Widerspruche steht mit der freien Willensbestimmung desjenigen, an welchem die Handlung begangen wird, oder seines gesetzlichen Vertreters;
2. von einem approbierten Arzte in Ausübung seines Berufes innerhalb der Regeln der ärztlichen Wissenschaft begangen wird, insoweit sie zur Rettung eines Anderen aus einer gegenwärtigen, auf ungefährlichere Weise nicht zu beseitigenden Gefahr für Leib oder Leben bestimmt ist.“

Wünschenswert wäre allerdings eine andere Fassung anstelle des nicht gerade glücklichen „bewußten“ — d. h. nicht auf Affekt oder Bewußtseinsstörung des Kranken beruhenden — „Widerspruchs mit der freien Willensbestimmung“ gewesen.

Nur für den Fall der Ablehnung einer solchen allgemeinen Bestimmung sind entsprechende Vorschläge zu den einzelnen in Betracht kommenden Paragraphen gemacht, nämlich:



Zusatz zu § 211:

„der § 211 findet keine Anwendung auf die mit Überlegung erfolgte Tötung des zur Geburt stehenden Kindes, wenn sie zur Abwendung von Gefahr für Leben und Gesundheit der Kreißenden durch einen approbierten Arzt erfolgt";

ferner Zusatz zu §§ 218, 219, 220:

„die von einem approbierten Arzte in Ausübung seines Berufes nach den Regeln der ärztlichen Wissenschaft zur Abwendung von Gefahr für Leben und Gesundheit vorgenommene Entfernung der Frucht aus dem Mutterleibe fällt nicht unter den Begriff der Abtreibung bezw. Tötung";

endlich als Zusatz zu den §§ 223, 223a, 224, 226, 228 eine wörtlich mit dem vorgeschlagenen § 54a übereinstimmende Bestimmung.

Bezüglich des § 300 wird, im Gegensatz zu dem Hoffmannschen Vorschlage, die Unmöglichkeit, alle Fälle befugter Offenbarung aufzuzählen, anerkannt, aber doch vorgeschlagen, anstelle des Begriffs „unbefugt" den etwas präziseren und auch an anderer Stelle im Gesetz bereits verwendeten Begriff der „Wahrnehmung berechtigter Interessen" einzuführen. Es wird deshalb zu § 300 vorgeschlagen:

Das Wort „unbefugt" zu streichen und folgenden Abs. 2 hinzuzufügen:

„Die Offenbarung ist straflos, wenn sie mit Genehmigung der anvertrauenden Person oder in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt."

Endlich möchte die Ärztekammer in den § 327 (Verletzung von Absperrungsmaßregeln bei ansteckenden Krankheiten) die Androhung nur einer Geldstrafe für den Fall des Vorhandenseins mildernder Umstände eingefügt sehen, da ein Arzt in die Lage kommen könne, zwar wissentlich, aber doch nicht aus unedlen Motiven die Anzeige ansteckender Krankheiten zu unterlassen.

Dem Bericht ist als Anhang eine sehr dankenswerte, übersichtliche Zusammenstellung der für die Ausübung des ärztlichen Berufs in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen, nebst der einschlägigen Judikatur und Literatur von Gerichtsassessor Dr. jur. O. Fritze, beigegeben. Rothe.

Literatur.

Neu erschienene Ausgaben strafrechtlicher Nebengesetze des Deutschen Reiches.

1. Dr. M. **Stenglein,** Reichsgerichtsrat.: Dritte Auflage der strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches erläutert von dem Herausgeber, sowie Dr. **H. Appelius,** Kammergerichtsrat und Dr. **G. Kleinfeller,** Professor. Berlin 1903. Verlag von Otto Liebmann. 6 Lieferungen. Preis komplett brosch. 31 Mk., eleg. geb. 34 Mk.

Mit allseitiger Freude ist diese, nunmehr vollständig vorliegende, neue Auflage begrüßt worden. Wenn seit der Herausgabe der zweiten Auflage (1895) mehr als sieben Jahre verstrichen sind, so liegt dies daran, daß während dieser Zeit unsere Gesetzgebungsmaschine mit solchem Hochdruck gearbeitet hat, daß eine etwa früher erscheinende Ausgabe Gefahr gelaufen wäre, binnen kürzester Frist wieder zu veralten. Eine derartige Besorgnis erscheint jetzt nicht begründet, da die nächsten Jahre wohl ausschließlich der Revision der großen Gesetzbücher der StPO. und des StGB gewidmet sein werden. — „Ist dieses der Praxis gewidmete Hand- und Nachschlagewerk nach wie vor seinem Grundsatz treu geblieben, sämtliche noch in Kraft befindlichen, zum Teil noch gar nicht erläuterten strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches wissenschaftlich und praktisch zugleich, einheitlich und ausführlich erläutert, zu vereinigen, so stellt sich diese neue Auflage doch fast als ein gänzlich neues Werk dar, da es einer völlig neuen Durcharbeitung in allen seinen Teilen, u. a. auch mit Rücksicht auf die hochentwickelte Praxis und Literatur, unterworfen werden mußte." — Von den 113 Gesetzen sind gegenüber der ersten Auflage 59, gegenüber der zweiten Auflage 49 Gesetze zum ersten Male aufgenommen oder neu bearbeitet. — Das Verabschieden weiterer Gesetze während des

Druckes des Werkes hat einen Nachtrag erforderlich gemacht. — S. 1332 ff. — In diesen sind aufgenommen das Süßstoffgesetz vom 7. VII. 1902, das Reichsgesetz vom 30. III. 1903, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben, das Reichsgesetz vom 10. V. 1903 betr. Phosphorzündwaren und das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 in der Fassung des Gesetzes vom 10. April 1892 mit den Zusätzen und Abänderungen der Gesetze vom 30. Juni 1900 und vom 25. Mai 1903.

In dem Nachtrag ist nur der Text des letzten Gesetzes wiedergegeben, S. 1350 ff., da in strafrechtlicher Beziehung eine Aenderung des Seite 1011 abgedruckten und kommentierten Krankenversicherungsgesetzes nicht eingetreten ist und dieser letztere Kommentar daher noch volle Geltung hat. — Den zweiten Teil des Nachtrags bilden Zusätze und Berichtigungen.

Es empfiehlt sich hiernach, die im Nachtrag abgedruckten Ergänzungen vor dem Gebrauch des Werkes zu beachten.

Ein chronologisches, sowie ein ausführliches Sach-Register erleichtern das Nachschlagen und Auffinden der einzelnen Bestimmungen.

Demselben Zweck dient das Seite XIII ff. voraufgeschickte Inhaltsverzeichnis mit seinen 12 Abteilungen: I. Schutz des geistigen Eigentums; II. Geldverkehr; III. Verkehrsanstalten; IV. Gesundheitswesen und Lebensmittel; V. Viehkrankheiten; VI. Militärische Verhältnisse; VII. Seewesen; VIII. Polizeigesetze; IX. Verschiedene strafrechtliche Materien (Konkursordnung; Reichswuchergesetz; Gesetz v. 5. IV. 1888, betr. die unter Ausschluß der Oeffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen), Gesetz betr. Sklavenraub und Sklavenhandel, HGB. §§ 82, 103, Gesetz betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen; X. Gewerbliche Gesetze; XI. Arbeiterversicherung und XII. Steuergesetze.

Wenn der jetzt leider nicht mehr unter den Lebenden weilende Herausgeber am Schlusse seines Vorwortes der Hoffnung Ausdruck gibt, daß auch das neue Werk sich der gleichen Gunst erfreuen möge, wie die beiden ersten Auflagen, und daß es ein nie versagender Führer durch die Fülle der strafrechtlichen Gesetze und eine Quelle zur Interpretation derselben sein wird, so können wir seinen Worten nur mit freudiger Zuversicht und Dankbarkeit zustimmen.

Nach dem Erscheinen des Werkes in Kraft tretende, neue Gesetze werden in Ergänzungsheften veröffentlicht werden.

2. Dr. **Justus Olshausen,** Oberreichsanwalt. Straf-Nebengesetze. Berlin 1902. Verlag von Franz Vahlen. 472 Seiten. Preis geb. 3 Mk.

Das Buch bildet in der nunmehr vorliegenden zweiten Auflage den vierten Band der im handlichen Taschenformat erscheinenden „Textausgabe mit Anmerkungen" der „Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches". Es enthält im Gegensatz zu den, die Hauptgesetze wiedergebenden, ersten 3 Bänden (StGB., StPO. nebst GVG, Mil. StGB. und Mil.StPO.) die sämtlichen Strafnebengesetze (81) mit Ausnahme derjenigen betr. geistiges Eigentum, Gewerbe- und Versicherungs- sowie Abgabengesetzgebung. Letztere sollen in Band V, VI und VII besonders behandelt werden. Aus diesem Grunde haben im vorliegenden Bande z. B. aus dem HGB. nur die Bestimmungen über Handlungsgehilfen, Lehrlinge und Makler Aufnahme gefunden.

Die Gesetze sind im wesentlichen chronologisch geordnet. Eine hiervon abweichende Zusammenstellung ist nur erfolgt, „wo die Zusammengehörigkeit des Stoffes solches unbedingt zu erfordern schien", z. B. bei den Verordnungen über Verhütung des Zusammenstoßens von Schiffen. — Soweit Ausführungsverordnungen nicht selbst Aufnahme gefunden haben, enthalten die Anmerkungen zum Text Hinweise auf solche. Im Uebrigen wird in den Anmerkungen im Einzelnen auf Parallelstellen und auf die Zuständigkeit der Gerichte hingewiesen. Inhaltsverzeichnis und ausführliches Sachregister sind vorhanden. Daß auch dieser Band seinen vom Herausgeber bezeichneten Zweck: „zum praktischen Gebrauch" im vollsten Maße zu erfüllen geeignet ist, bedarf keiner Betonung.

3. Landrichter **Johannes Neuberg**. Zusammenstellung sämtlicher Reichsgesetze strafrechtlichen Inhalts (mit Ausnahme des StGB.) nebst Anführung der dazu ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts. Dieterichsche Verlagsbuchhandlung, Theodor Weicker. Leipzig 1902. 448 S., geb. 6 Mk.

Das Buch bringt den, und zwar mit wenigen Ausnahmen vollständigen, Text von 63 Gesetzen, im Nachtrag die jetzige Fassung des § 42 des Brantweinsteuergesetzes und das Süßstoffgesetz vom 7. VII. 1902. Die Anlage des Inhaltsverzeichnisses gibt eine kurze Uebersicht über die sämtlichen sonstigen strafrechtlichen Bestimmungen der Bundes- und Reichsgesetze. In den Anmerkungen sind die einschlägigen Entscheidungen des Reichsgerichts unter kurzer Hervorhebung ihres

wesentlichsten Inhalts angeführt. Berücksichtigt sind sämtliche in den „Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen“ zu den Sonderstrafgesetzen veröffentlichte Entscheidungen. Das Werk erfüllt seinen Zweck, „eine handliche Ausgabe der Spezialstrafgesetze in der neuesten Fassung zu geben“, und dürfte insofern nicht unwillkommen sein, als es eine Uebersicht über die reichsgerichtliche Rechtsprechung bietet.

4. Dr. Friedrich Oscar **von Schwarze**, weil. kgl. Sächs. Wirkl. Geheimer Rat und Generalstaatsanwalt a. D., und Dr. **H. Appelius**, Kammergerichtsrat. Das Reichs-Preßgesetz vom 7. Mai 1874. Vierte, neu bearbeitete Auflage. Erlangen 1903. Verlag von Palm u. Enke (Karl Enke). 263 S. Preis 5 M.

Das Werk ist seit der zweiten Auflage durch den jetzigen Herausgeber vollständig umgearbeitet. Insoweit die Ansichten des Verfassers von denen v. Schwarzes abweichen, ist dies ersichtlich gemacht. Auch diese neue Auflage entspricht durch die ausführliche und klare Behandlung des Stoffes dem hohen Ansehen, in welchem die früheren Ausgaben in juristischen Kreisen gestanden haben. Berücksichtigt sind in der vierten Auflage nicht nur die inzwischen ergangenen Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts, des Kammergerichts und der übrigen Oberlandesgerichte, sondern auch die neueren Erscheinungen in der Literatur. Neu aufgenommen und erläutert ist im Abschnitt III unter § 21 (S. 201) das Reichsgesetz vom 13. VI. 1902, betr. Abänderung des § 7 StPO.

Bei der Erläuterung des Preßgesetzes in der oben besprochenen dritten Auflage der strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches von Stenglein-Appelius-Kleinfeller hat die vorliegende vierte Auflage des v. Schwarze-Appelius noch nicht verwertet werden können; sie ist daher neben jener besonders willkommen. Inhaltsverzeichnis und alphabetisches Sachregister ermöglichen schnelles Zurechtfinden beim praktischen Gebrauch. Im Uebrigen bürgt der Name des Herausgebers für die Vortrefflichkeit des Werkes. Staatsanwalt Reinecke, Breslau.

Dr. jur. **R. Stephan**, Geh. Regierungsrat, Abteil.-Vorsitzender im Reichspatentamt, Privatdozent (jetzt Professor t.) an der technischen Hochschule zu Berlin. Handbuch des gesamten Rechts. Eine Rechts-Enzyklopädie für Studierende und zum Selbstunterricht als dritte Auflage von Strützki u. Genzmer, Leitfaden des preußischen Rechts. Berlin 1903. Verlag von Franz Vahlen. 848 S. Geb. 16 M.

Verfasser bringt mit dem vorliegenden Werke eine Zusammenstellung der von ihm seit etwa einem Jahrzehnt an der Technischen Hochschule in Berlin-Charlottenburg gehaltenen Vorlesungen über allgemeine Rechts- und Gesetzeskunde. Dem ursprünglichen Wunsche des Verlegers, den Leitfaden des preußischen Rechts von Strützki u. Genzmer in neuer dritter Auflage herzustellen, konnte seitens des Herausgebers „mit Rücksicht auf die bedeutsame Veränderung und Ausdehnung der Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte nur durch Uebernahme von Teilen des Straf- und Prozeßrechtes aus dem Leitfaden Rechnung getragen werden.“ Die Arbeit stellt hiernach ein neues selbständiges Werk dar. Sein Erscheinen kann mit Rücksicht auf die übersichtliche und klare Darstellung sowie die, tunlichst den Worten der Gesetze entsprechende, leicht verständliche Ausdrucksweise nur freudig begrüßt werden, namentlich von denjenigen Kreisen, für welche Verfasser geschrieben hat: Studierende und nichtjuristische, insbesondere technische, kaufmännische und gewerbliche Kreise.

Nachdem Verfasser in der Einleitung die allgemeinen Rechtsbegriffe, subjektives und objektives Recht, eingehend erörtert hat, werden systematisch unter Wiedergabe des Inhalts der einschlägigen Gesetze und ihrer wesentlichen Einzelbestimmungen dargestellt im ersten Bande (S. 41—480) das öffentliche, im zweiten Bande (S. 481 bis 1126) Bürgerliches und Privatrecht. Der erste Band besteht aus drei Büchern: 1. Staatsrecht (Staatsrecht des Deutschen Reiches; Verfassung und Verwaltung von Elsaß-Lothringen; Verfassung und Verwaltung des Preußischen Staates); 2. Strafrecht (StGB.; Reichs- und preußische Strafnebengesetze); 3. Prozeßrecht (Straf- und Zivilprozeß, einschließlich Konkursverfahren und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit).

Der zweite Band zerfällt in eine Einleitung und fünf Bücher: Einl.: BGB.; 1. Allgemeiner Teil (Personen, Sache, Rechtsgeschäfte, Fristen und Termine; Ausübung der Rechte, Selbstverteidigung, Selbsthilfe, Sicherheitsleistung); 2. Recht der Schuldverhältnisse im Allgemeinen, die einzelnen Schuldverhältnisse, Handels-, See-, Wechsel- und Gewerberecht; 3. Sachen- 4. Familien- und 5. Erb-Recht.

Die für die einzelnen Abschnitte in Betracht kommenden Reichs- und Landesgesetze sind ihrem Inhalte nach vollständig wiedergegeben, die einzelnen §§ an-



gezogen; die Erörterung der einzelnen Rechtsbegriffe ist eine allgemein verständliche und vermeidet jede Unklarheit. In dieser Beziehung sei beispielsweise auf den § 189 (S. 205) hingewiesen, in welchem Täterschaft und Teilnahme (§ 47—49 a StGB.) behandelt werden. Hinsichtlich des Strafprozesses möchte ich mir bei dem Zweck, welchem das Buch dienen soll, und mit Rücksicht auf die, in der Praxis immer mehr zunehmenden, Strafanzeigen und Beschwerden wegen verweigerter Strafverfolgung für spätere Auflagen den unmaßgeblichen Vorschlag erlauben, die Bestimmungen der §§ 168 bis 175 StPO. noch eingehender, als es jetzt geschehen, zu besprechen und auch hier den § 210 a. a. O. heranzuziehen. Aus der Fülle unbegründeter und nutzloser Beschwerden geht hervor, daß in den Kreisen des nicht rechtskundigen Publikums jene Bestimmungen so gut wie unbekannt sind oder mißverstanden werden. Nicht klar ist diesem Publikum insbesondere, daß der Antrag der Staatsanwaltschaft auf gerichtliche Voruntersuchung die Erhebung der öffentlichen Klage ebenso darstellt, wie die Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht (§ 168 Abs. 1), — daß in beiden Fällen, nachdem das Gericht die Außerverfolgungsetzung beschlossen oder die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt hat, dem Antragsteller ein Anspruch auf Bescheid gemäß § 169 StPO. nicht zusteht — ferner: daß für die Berechnung der Fristen des § 170 a. a. O. der Eingang der Beschwerde oder des Antrages auf gerichtliche Entscheidung bei dem zuständigen Vorgesetzten der Staatsanwaltschaft oder bei dem zuständigen Oberlandesgericht entscheidend, daß das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung dieser Fristen nicht gegeben, — daß es zulässig ist, vor der Entscheidung auf den Antrag aus § 170 StPO. vom Antragsteller eine Sicherheitsleistung zu erfordern (§ 174), — sowie endlich, daß auch nach rechtskräftiger Außerverfolgungsetzung (§ 176) seitens der Staatsanwaltschaft nach § 210 StPO. zu verfahren ist.

Zum Schluß sei hervorgehoben, daß ein sehr sorgfältig aufgestelltes ausführliches Sachregister (S 827—848) auch dem Laien den Gebrauch des Werkes wesentlich erleichtert. Möchte dasselbe in den Kreisen, für welche es vornehmlich bestimmt ist, die Aufnahme finden und den bevorzugten Platz einnehmen, welchen es verdient.

Staatsanwalt Reinecke, Breslau.

Bruno Stern. Positivistische Begründung des philosophischen Strafrechts. (Nach Wilhelm Stern.) Veröffentlicht in Hans Groß „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik". Berlin, Hermann Walther, 1905. Selbstanzeige.

In diesem Buche stelle ich mir die Aufgabe, das philosophische Strafrecht, ausgehend von den in Wilhelm Sterns „Kritischer Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft" entwickelten Prinzipien und Standpunkten auf eine wissenschaftliche Basis zu stellen. Nach einer Erörterung über die allgemeinen Gesichtspunkte, von denen eine positivistische Begründung der Strafrechtsphilosophie auszugehen hat, werden die Strafrechtstheorien historisch dargestellt und kritisch beleuchtet. Nach Wilhelm Stern ist Abwehr und Vergeltung das Prinzip der Strafe, welches sich aus seiner biologisch-psychologischen, auf Entwicklung und Erfahrung gegründeten Ethik ergibt. Aus diesem Prinzip leite ich eine Reihe kriminalpolitischer Konsequenzen ab. In einem besonderen Kapitel betitelt das „Wesen des Verbrechens" (das Verbrechen als Steigerung der menschlichen Karrikatur) werden, hier anknüpfend an einen Gedanken Arthur Schopenhauers, die kriminalpsychologischen Probleme erörtert.

Bruno Stern.

Dr. jur. **Eduard Kohlrausch,** a. o. Professor der Rechte an der Universität Königsberg. Ueber deskriptive und normative Elemente im Vergeltungsbegriff des Strafrechts. Zur Erinnerung an Immanuel Kant. Abhandlungen aus Anlaß der 100. Wiederkehr des Tages seines Todes, herausgegeben von der Universität Königsberg. 16 S.

Verfasser legt dar, daß Merkels Vergeltungsbegriff lediglich deskriptive, aber keine normativen Momente enthalte. „Merkel hat tiefer und schöner als irgend einer gezeigt, daß die Strafe Vergeltung ist und sein wird, aber er hat in Wahrheit gar nichts dafür vorgebracht, daß sie Vergeltung sein soll" (S. 3). Deshalb dürfe Merkels Autorität von den Vertretern einer kriminalpolitischen Bedeutung des Vergeltungsbegriffes, insbesondere als regulatives Prinzip für die Bemessung der Strafe im Einzelfalle, nicht verwertet werden.

Es mag dahingestellt bleiben, ob die historische Konstatierung des „ist" wirklich so ohne Bedeutung für das kriminalpolitische „soll" ist, wie es der Verfasser annimmt, insbesondere, ob diese Auseinanderhaltung im Sinne Merkels ist. Eines scheint sicher: Hat Merkel wirklich nachgewiesen, „daß die Strafe Vergeltung ist und sein wird", so kann vielleicht noch in Frage gezogen werden, ob Strafe

sein soll, nimmermehr aber, ob die Strafe „Vergeltung sein soll". Und unter allen Umständen muß die Bemessung der Strafe im Einzelfall unter eben dem regulativen Prinzip stehen, welches aus dem Wesen der Strafe abstrahiert worden ist.

Goldschmidt.

Dr. Fritz **van Calker,** ord. Professor der Rechte an der Kaiser Wilhelm-Universität Straßburg. Ethische Werte im Strafrecht. Berlin 1904. Otto Liebmann. 42 S.[1])

Es ist ein Vortrag, den Verfasser am 16. Juni 1904 in der Jahresversammlung des Vereins zur Fürsorge für entlassene Gefangene des Bezirks Unterelsaß gehalten hat. Er schließt sich an den 1897 vom Verfasser in demselben Verein gehaltenen Vortrag „Strafrecht und Ethik" (Leipzig 1897) an. Verfasser betont die Wirksamkeit ethischer Werte im Strafrecht und erblickt in ihrer bewußten wissenschaftlichen und legislativen Verwertung die treibende Kraft für die bevorstehende Strafrechtsreform. Zur Urbarmachung dieser ethischen Werte nimmt Verfasser zunächst eine Abgrenzung von Strafrecht und Ethik vor. Recht und Moral sind nach dem Verfasser Teile der sittlichen Ordnung, „welche das Zusammenleben und Zusammenwirken der Menschen im Sinne der Idee der Vervollkommnung der Gemeinschaft und ihrer Glieder zu regeln bestimmt ist" (S. 14). Ursprünglich sind sie ungetrennt. Auf höherer Kulturstufe trennen sie sich. Das Recht hat die Tendenz, einmal nur die wichtigsten Normen zu übernehmen; daher ist das Recht nach Jellinek „das ethische Minimum"; weiterhin die übernommenen Normen durch die Zwangsgewalt des Staates zu sichern; aus diesem Grunde endlich nur erzwingbare, d. i. das äußere Verhalten regelnde Normen zu adoptieren. So bildet sich denn nach der Trennung für Ethik und Recht eine Verschiedenheit der Urteilsprinzipien heraus. Für jene kommt das innere, für dieses das äußere Verhalten in Betracht. Im Strafrecht nun aber vollzieht sich auf höherer Entwicklungsstufe wieder eine Annäherung an die Ethik, dies mit dem Uebergang von der Erfolgs- zur Schuldhaftung. Die Idee der Schuld enthält unbeschadet des juristischen objektiven Moments das ethische subjektive Moment. So sind denn für das Strafrecht beide Beurteilungsweisen maßgebend. Für die juristisch-objektive Beurteilungsweise kommt als Maßstab in erster Linie die in der positiven Rechtsordnung niedergelegte Bewertung der Rechtsgüter in Betracht. Die juristisch-objektive Beurteilung verlangt ferner, daß dem Verhalten diejenige Eigenschaft beiwohne, „die es vom Standpunkte der Rechtsordnung und für die Interessen der Gemeinschaft überhaupt als bedeutsam erscheinen läßt; das Verhalten muß die objektive Möglichkeit einer Gefährdung jener Interessen begründen" (S. 19). Daraus folgt praktisch z. B. die Annahme der sogenannten „adäquaten" Kausalitätstheorie. Die ethisch-subjektive Beurteilungsweise hat dagegen als Maßstab der Beurteilung der Zwecksetzung die von der positiven Rechtsordnung unabhängige Idee der Vervollkommnung aller (vgl. schon van Calker, Politik als Wissenschaft, S. 15 ff.; Netter, Prinzip der Vervollkommnung; darüber dieses Archiv **48** S. 385).

Die Maßgeblichkeit dieser beiden Beurteilungsweisen führt nun der Verfasser an den wichtigsten strafrechtlichen Problemen in interessanter und konsequenter Weise durch. Zunächst bei der Schuld. Die objektive Beurteilungsweise fordert „adäquaten" Kausalzusammenhang und Bewertung nach der Bedeutung der Verletzung bei dem objektiven Moment. Die subjektive Beurteilungsweise fordert bei dem subjektiven Moment „Möglichkeit des Bewußtseins der Normwidrigkeit" (26, 27) und Bewertung nach der Geringheit des Gefühlswerts objektiv richtiger Zwecksetzung. Letztere bedingt die Unterscheidung von Fahrlässigkeit und Vorsatz. Die Grenze zwischen beiden befindet sich da, „wo der Gefühlswert der Vorstellung des zu erreichenden subjektiven Zweckes größer wird als der Gefühlswert der Vorstellung von dem Eintritt des rechtswidrigen Erfolges" (S. 28). — Beim Versuch grenzt die objektive Beurteilungsweise Vorbereitungshandlungen und „Anfang der Ausführung" ab. „Anfang der Ausführung" liegt in demjenigen Verhalten, das erfahrungsgemäß zur unmittelbaren Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale generell geeignet ist, und das sich somit als Angriffshandlung darstellt" (31). Ebenso beschränkt die objektive Beurteilungsweise die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs auf den gefährlichen Versuch. — Der charakterisierte Begriff der „Ausführungshandlung" trennt auch die Mittäterschaft von der Beihilfe. Einen subjektiven Unterscheidungsmaßstab zwischen Mittäterschaft und Beihülfe kennt das positive Gesetz nach Ansicht des Verfassers nicht (and. Ansicht bekanntlich das Reichs-

---

[1]) Das Referat Bd. 52 S. 139 dieser Zeitschrift berücksichtigte die vorliegende Schrift bereits vom Standpunkte der Strafrechtsreform.

gericht). — Bei der Strafbestimmung in Gesetz und Urteil schließlich leistet das ethisch-subjektive Prinzip besondere Dienste. Es bleibt nicht bei der im Gesetze selbst in der Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit zum Ausdruck gebrachten konkreten subjektiven Zwecksetzung als Wertmesser stehen, berücksichtigt vielmehr auch den regelmäßigen Inhalt der Zwecksetzung, die Gesinnung. Der ethische Wert der Gesinnung aber richtet sich einmal nach ihrer Qualität, sodann nach ihrer Stärke. Die Qualität der Gesinnung verdient Mißbilligung, wenn dieselbe „im Widerspruch stehe zu den Maximen, deren konstante Befolgung in den Anschauungen der Gemeinschaft den „Ehrenmann" (nicht etwa im Sinne einer Standesehre) kennzeichnet" (S. 38). Die hier durch den Verfasser in Uebereinstimmung mit einer neuerlichen Reichstagsresolution (Sten. Ber. 11. Leg.-Per., 1. Session 1903/04, S. 1343 ff.) betonte „Ehrlosigkeit" der Gesinnung unterscheidet sich von der durch v. Liszt als Wertmaßstab verwendeten „antisozialen Gesinnung" dadurch, daß dieser Begriff von der konkreten Rechtsordnung, jener aber von den dauernden Zielen der menschlichen Gemeinschaft überhaupt ausgeht (S. 37 Anm. 2). Nach der Stärke der verbrecherischen Gesinnung sind zu unterscheiden Gelegenheits-, Gewohnheits- und Lustverbrecher. Für die Strafrechtsreform ergeben sich aber folgende Konsequenzen: die Qualität der Gesinnung soll bestimmend sein für die Strafart und die Gestaltung des Strafvollzuges, letzteres entsprechend der erwähnten Reichstagsresolution. Die Stärke der verbrecherischen Gesinnung soll maßgebend für die Bemessung der Strafgröße sein.

Goldschmidt.

H. H. Pflüger. Ciceros Rede pro Q. Roscio comoedo. Rechtlich beleuchtet und verwertet. Leipzig, Duncker u. Humblot, 1904. 160 Seiten. 3,80 M.

Unter diesem fast unscheinbaren Titel verbirgt sich eine gründliche Revision der Condictionenlehre für das klassische römische Recht. Da Pflüger Ciceros Worte „pecunia petita est certa — — haec pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata sit — — praterea quemadmodum certam pecuniam petere possit, non reperio" nicht nur für buchstäblich richtig, sondern auch als für die ganze klassische Zeit zutreffend ansieht, so sucht er die zahlreichen entgegenstehenden Digestenstellen unter Anwendung von großem Scharfsinne sämtlich als interpoliert nachzuweisen. Für die Geschichte des Strafrechts ist dieses nicht nur wegen der condictio furtiva von Bedeutung, sondern auch wegen der Pönalsponsion während des Verfahrens in iure.

Im einzelnen sind die Beweise natürlich von recht verschiedener Stärke; während sie mitunter durchaus überzeugend sind, erscheinen sie an anderen Stellen sehr wenig zwingend. Jedenfalls wird diese sorgfältige Gelehrtenarbeit die verdiente Beachtung bei Zustimmung und Widerspruch finden.

Dr. Burkh. von Bonin.

Dr. Walther **Lehmann**. Ueber die Vermögensstrafen des römischen Rechts. Eine rechtshistorische Studie. Abhandlung des kriminal. Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge, Bd. IV, Heft 2. Berlin 1904. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 8°. 64 S.

Der Verfasser hat seine Aufgabe mit viel Fleiß und Gründlichkeit bearbeitet, doch ohne daß die Fülle des Materials, die er verwendet hat, ermüdend wirkte; vielmehr ist die Schrift angenehm zu lesen, da sie flüssig und sachgemäß geschrieben ist — nur die beiden entsetzlichen Wörter „emanieren" (S. 8 Z. 7 v. o.) und „evolutionieren" (S. 23 Z. 12 v. o.) wären besser vermieden worden. Inhaltlich leidet sie jedoch darunter, daß die Frage der Schrift m. E. falsch gestellt ist, da die Konfiskation des Vermögens in ihrem Grundgedanken als Annex, als logische Folge der capitis diminutio erscheint und infolgedessen gar nicht in einem Atem mit der Mult genannt werden darf; will man untersuchen, ob ein System in den römischen Vermögensstrafen vorhanden war, so muß diese Erwägung den Ausgangspunkt bilden. — Daß L. die uralte etymologische Ableitung von multa aus multitata ohne Kritik und nähere Begründung übernommen hat (S. 19), kann ich nicht loben; denn da zum Partizip multa das substantiv pecunia zu ergänzen ist, so erscheint mir der bloße Hinweis auf Varro gegenüber den inhaltlichen Bedenken nicht beweiskräftig genug. Ich habe das nötige philologische Material zwar augenblicklich nicht zur Hand, doch will mir ein Zusammenhang mit den indogermanischen Wurzeln mal (μύλλω, lat. molo, goth. malan), malg (ἀμέλγω, lat. mulgeo, ahd. milchu), mark (μάρπτω, lat. mulces ind. mulco) wahrscheinlicher dünken; multa würde alsdann als das zwangsweise entzogene Geld aufzufassen sein. Falls nicht ernste altitalisch-sprachliche Bedenken entgegenstehen sollten, würde diese Ableitung — rein inhaltlich — doch

wohl den Vorzug verdienen; auch der Sprachgebrauch bei Xantus, den L. in Note 5 zu S. 19 anführt, würde hiermit vorzüglich üereinstimmen, und nicht weniger das Vorhandensein des Verbums multo. Doch diese Fragen sind erst in zweiter Linie für den Juristen von Bedeutung, und darum wird der juristische Wert der vorliegenden Schrift durch sie keineswegs gemindert. Dr. Burkh. von Bonin.

Dr. Sigmund **Strassny**. Die Pfählung. Eine Form der Todesstrafe. Kultur- und rechtshistorische Studie. Wien 1903. Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung. 72 S

Um die vorliegende Schrift zu charakterisieren, nenne ich von ihren zahlreichen „Eigentümlichkeiten" nur folgende.

Das erste, einleitende Kapitel enthält den Satz: „Wie selten Brauchbares selbst über die in Deutschland üblichen Strafen zu finden ist, beweist ein Ausspruch Feuerbachs" — aus dem Jahre 1801!! Ganz in diesem Sinne ist der größte Teil der juristischen Litteratur des 19. und 20. Jahrhunderts unbeachtet geblieben.

Das zweite Kapitel trägt die Ueberschrift „Asien", das dritte „Afrika", das vierte „Amerika", das fünfte „Pfählungen in Europa". Auch in diesem letzten, bei weitem umfangreichsten Abschnitte ist die Einteilung rein geographisch, nicht historisch (S. 22) — werden die leges barbarorum nach den Ausgaben von de Tocco, Canciani und Eccardus zitiert!! Dort steht auch zu lesen: „Um das Jahr 610 nach Christi Geburt fallen die Avaren unter dem Cacan in Venetien ein, der Westgotenherzog (!) Gisolf fällt mit allen seinen Mannen" u. s. f. — S. 43 steht zu lesen: „Nach Meinders würde man das Strafrecht der alten Germanen am besten mit unserem „Standrechte" vergleichen" — als ob von 1715 bis 1903 kein Werk über die Verfassungsgeschichte der deutschen Strafgerichte erschienen wäre, das uns eines Besseren belehrte. — Ferner S. 44: „Eine dritte Kategorie von Gerichten finden wir in der Vehme, die zur Zeit Karls des Großen entstand — ob mit oder ohne Wissen und Willen des Kaisers, bleibt unentschieden — und bis in die neueste Zeit reichte." — Ich meine: sapienti sat! Dr. Burkh. von Bonin.

Das Crimen Falsi in der altitalienischen Doktrin. Von Franz **Heinemann**, Kammergerichtsreferendar. 5. Heft der Berliner juristischen Beiträge, hrsggb. von Prof. Kohler. Berlin 1904.

Wie Heinemann in der Vorrede zu seiner Arbeit über das Crimen Falsi betont, wollte er nicht die Einzelfälle des crimen falsi unter die heute gebräuchlichen Begriffe einreihen, sondern eine Darstellung dieses Begriffes selber geben, wie er in der altitalienischen Doktrin festgestellt ist. Die Grundlagen des crimen falsi im römischen Recht sind einmal der stellionatus, ein Aushilfedelikt, das überall da gegeben war, wo eine dolose, Strafe erheischende Handlung vorhanden war, ohne daß der Tatbestand eines besonderen crimen erfüllt war, sodann die verschiedenen Fälle der falsa, wie sie in erster Linie in Sullas Testaments- und Münzgesetz fixiert waren. Ein einheitliches crimen falsi jedoch hat es im römischen Recht nicht gegeben. Zur Grundlage der ganzen Lehre nun gestaltete die altitalienische Doktrin den Satz: falsum est immutatio veritatis. Daß Azo sich zur Begründung dieses Satzes auf Nov. 73 Pr. stützt, wo *παραποίησις* definiert wird als *τῶν ἀληθῶν μίμησις*, was die Vulgata mit imitatio veritatis übersetzt, erklärt Heinemann aus dem Mangel an genetischem Sinn der altitalienischen Juristen in historischen und rechtlichen Fragen, der im Verein mit dem noch immer beachteten Kommentierverbot Justinians die Juristen veranlaßte, Stellen des corpus juris heranzuziehen, ohne daß diesen allzu große Bedeutung beigemessen werden darf. In dieser Definition bedeutet mutatio veritatis eine Handlung, durch welche im Kreise der Wahrnehmungsobjekte, sei es durch Entstellung oder Unterdrückung vorhandener oder durch Hervorbringung neuer, Veränderungen vorgenommen werden, welche geeignet sind, die Vorstellung zu erwecken, die den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen. Da das falsum ein crimen ist, so ist ferner dazu dolus erforderlich, wobei dolus im Sinne der Altitaliener das Handeln mit reiflichem Vorbedacht in dem Bewußtsein der ethischen Unzulässigkeit der Handlung bedeutet. Da dieser dolus aber als innere Tatsache schwer zu beweisen ist, sind eine Anzahl von Präsumptionen für sein Vorhandensein aufgestellt worden. Wird der dolus nicht bewiesen, so entfällt die Strafe des crimen falsi und es tritt poena extraordinaria arbitrio judicis ein. Neben den Präsumtionen für das Vorhandensein des dolus sind noch eine Reihe von Präsumtionen aufgestellt für die Entscheidung der Frage, ob überhaupt ein falsum vorliegt oder nicht, sowie Präsumtionen bei Zweifel über die Täterschaft eines Beschuldigten, wobei insbesondere auf die Nachweisbarkeit einer causa gesehen wird. Als causa gilt insbesondere, daß dem Beschuldigten ein großer Vorteil aus der Tat erwächst. Im Zusammenhang hiermit

wird auch der Nachteil betrachtet, der dem anderen zugefügt ist, und zum falsum auch das praejudicium alterius gefordert. Das ist jedoch nach Heinemann kein besonderes Begriffsmerkmal, sondern schon in der immutatio veritatis enthalten. Das Delikt ist vollendet nicht erst durch die erfolgte Täuschung, sondern schon durch ein Tun oder Unterlassen, welches geeignet ist, eine Täuschung herbeizuführen. Die Bestrafung des crimen falsi ist völlig in die Hände des Richters gelegt; doch wurde das crimen falsi als ein sehr schweres Delikt angesehen.

Dr. Leonhard Holz, Berlin.

Graf **Hue de Grais.** Heer und Kriegsflotte. Allgemeine Bestimmungen, Wehrpflicht, Heereseinrichtungen und Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, Heereslasten, Versorgung der Militärpersonen, Kriegsflotte. (Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 3. Teil, 1. Band). Berlin, Verlag von Julius Springer, 1904. 733 S. 14 M.

Die außerordentliche Schwierigkeit, die weitzerstreuten Bestimmungen über die Organisation des Heeres und der Flotte rasch auffinden zu können, lassen ein diesen Gegenstand behandelndes Sammelwerk allseitig vollkommen sein. Der vorliegende 1. Band des 3. Teils aus dem „Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche" von Graf Hue de Grais erfüllt diesen Zweck in vollkommenster Weise. Derselbe enthält die Bestimmungen über Wehrpflicht, Heereseinrichtung, Rechtsverhältnisse und Versorgung der Militärpersonen, die Gesetze betr. die Heereslasten, sowie die für die Kriegsflotte geltenden Gesetze und Verordnungen. Im Einzelnen finden sich u. a. die einschlägigen Artikel der Reichsverfassung, die Kriegsdienstgesetze nebst zahlreichen Anlagen, die Verordnungen und Gesetze über Steuern und sonstige Abgaben der Militärpersonen, die Unterstützungsgesetze, die Gesetze über Quartier- und Naturalleistungen für die bewaffnete Macht, die Pensions- und Fürsorgegesetze nebst den Grundsätzen über die Anstellung der Militäranwärter. Hinsichtlich der Kriegsflotte ist u. a. die Marineordnung nebst 14 Anlagen wiedergegeben. Ein Verzeichnis der aufgenommenen Bestimmungen und ein reichhaltiges Sachverzeichnis erleichtern den Ueberblick und die rasche Orientierung. Ersteres erstreckt sich auf den Zeitraum von 1798 bis 1903. Durch Aufnahme der für die nicht preußischen deutschen Bundesstaaten geltenden Gesetze, Verordnungen, Instruktionen usw. gewinnt das Werk eine erhöhte Reichhaltigkeit und Verwendbarkeit. Insbesondere enthalten die dem Texte beigegebenen Anmerkungen eine Menge von Bestimmungen, welche sonst wohl leicht übersehen oder wenigstens im Bedarfsfalle nur schwierig und mit Zeitverlust aufgesucht werden können. Dem eingehenderen Studium dient die jeweilige Anführung der Quellen, insbesondere der parlamentarischen Drucksachen Schwierigere Bestimmungen, z. B. der Wehrordnung, sind durch praktische Beispiele erläutert. Auch die Rechtsprechung insbesondere des Reichsgerichts, und der juristischen Literatur hat vielfach Verwertung gefunden. Den Militär- und Marinebehörden, Truppen- und Kommandostäben, insbesondere aber den mit Ersatzangelegenheiten befaßten Stellen, Verwaltungsbehörden und Bezirkskommandos kann das Buch als ein außerordentlich reichhaltiger und zuverlässiger Ratgeber wärmstens empfohlen werden. Allerdings ist bei dem Gebrauche nicht zu übersehen, daß das Werk lediglich die Materialien bis zum Jahre 1903 widergibt und daß nach diesem Zeitpunkte zahlreiche und sehr einschneidende Aenderungen insbesondere auf dem Gebiete der Organisation und Ergänzung von Heer und Flotte erfolgten. Dieses Ergänzungsbedürfnis teilt das vorliegende Buch mit allen Organisationsmaterien behandelnden Werken. Endres-Würzburg.

Schlager M. „Heer und Kriegsflotte II. Militärstrafrecht. (Materielles Militärstrafrecht. — Militärstrafverfahren. — Disziplinarstrafrecht. — Ehrengerichtliches Verfahren.) Berlin, Verlag von Julius Springer, 1904. 690 Seiten. 14 M.

Das Buch bildet den 2. Band des 3. Teils des von Graf Huy de Grais herausgegebenen Werkes „Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche." Dasselbe gliedert sich in die drei obenbezeichneten Hauptabschnitte: Materielles Militär-Strafrecht, Militärstrafverfahren, Disziplinarrecht und ehrengerichtliches Verfahren. Die einschlägigen zahlreichen Gesetze, Verordnungen und Erlasse sind im amtlich veröffentlichten Wortlaute unter Hervorhebung späterer Abänderungen wiedergegeben und mit kommentarischen Erläuterungen versehen. Dem Militärstrafgesetzbuche sind u. a. angefügt ein Auszug aus dem bürgerlichen Strafgesetzbuch, das preußische Gesetz über den Belagerungszustand, die Strafvollstreckungs- und Rehabilitierungsvorschriften, die Bestimmungen über die Behandlung betrunkener Soldaten, eine Zusammenstellung über die Begriffe „Vorgesetzter" und „Ranghöherer",

die Garnisondienstvorschrift, die Beschwerdeordnungen, die Gesetze und Verordnungen über den Waffengebrauch des Militärs, die Verordnung über die Heiraten der Militärpersonen, sowie die Kriegsartikel. — Der 2. Hauptabschnitt enthält die Militärstrafgerichtsordnung nebst dem Einführungsgesetze und den Ausführungsbestimmungen, die Verordnung über das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen der kaiserlichen Schutztruppen, sowie das Gesetz betr. Einrichtung des bayer. Senats bei dem Reichsmilitärgericht. Beigefügt sind ferner die Gebührenordnungen für Zeugen, Sachverständige und Rechtsanwälte, die Friedensbesoldungsvorschrift, Bestimmungen über die Führung der Strafregister, das Gesetz über Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, die Geschäftsordnungen der verschiedenen Militärgerichte, Anweisungen des preußischen Kriegsministeriums betr. Ersuchen von Behörden des Auslands in Rechtshülfe- und Auslieferungssachen. Den Inhalt des dritten Hauptabschnitts bilden die Disziplinarstrafordnungen für Heer und Marine, das Richterdisziplinargesetz nebst den Geschäftsordnungen für den Disziplinarhof und die Disziplinarkammern, sowie die Ehrengerichtsverordnungen für Offiziere und Sanitätsoffiziere. Die Auffindung wird erleichtert durch ein die Jahre 1810 bis 1904 umfassendes Zeitangabe-Verzeichnis und ein reichhaltiges Sachverzeichnis. Der Wert des Buches als eines die gesamte Materie des Militärstrafrechts enthaltenden Hand- und Nachschlagebuchs dürfte aus obiger Inhaltsangabe ohne Weiteres feststehen. Zu wissenschaftlicher Bedeutung aber wird das Werk erhoben durch die dem Texte angefügten Erläuterungen. Dieselben bekunden ein außerordentlich eingehendes Studium der Materie und eine äußerst gewandte systematische Verarbeitung des umfangreichen Stoffes in knapper, präziser Form. Insbesondere verdienen die klaren und kurzen Begriffsbestimmungen und die übersichtlichen Inhaltsangaben bei den einzelnen Abschnitten des Militärstrafgesetzbuches und der Militärstrafgerichtsordnung Beifall.

Aus der Fülle des gebotenen Materials mögen nur einzelne schwierige, von Schlager lichtvoll erläuterte Fragen hervorgehoben werden: die Zuständigkeitsfrage bezüglich der Mannschaften des Beurlaubtenstandes, die Auslegung des § 49 Abs. 2 MStGB. (Trunkenheit), die Begriffsbestimmung der „fortgesetzten" Handlung (S. 31), die Anwendung des § 79 MStGB. (S. 32), die Behandlung des Waffengebrauchs und Waffenmißbrauchs (§ 55 MStGB), die Verjährungsbestimmungen bei Fahnenflucht (S. 42 ff.), die durchaus zutreffende Beleuchtung der Notwehr des Untergebenen gegenüber dem Vorgesetzten (S. 53), die Begriffsbestimmungen des Diebstahls und der Unterschlagung unter der — bei Abfassung des Buches noch nicht oberstrichterlich festgestellten — Annahme eines militärischen Verbrechens des Diebstahls in § 138 Abs 2 MStGB., die Erläuterung zu § 145 MStGB. bezüglich der Annahme eines militärischen Vergehens bei gleichzeitigem Vorliegen einer für Personen des Soldatenstandes im MStGB. gegebenen besonderen Strafbestimmung, ferner die jeweiligen Ausführungen über zulässige militärische Ehrenstrafen und die oft unbekannten und nur schwer zugängigen Bestimmungen für die Marine. Aus dem Gebiete der Militärstrafgerichtsordnung mögen als Beispiele interessanter Ausführungen erwähnt werden, die jeweiligen Gegenüberstellung der Bestimmungen der bürgerlichen StPO. und der MStGO., die Erläuterungen zu den Begriffen „Verwandtschaft", „Schwägerschaft", die Darstellung des komplizierten Zustellungsverfahrens, die Stellungnahme zu der Frage der Stellvertretung des Militärgerichtsschreibers außerhalb der Hauptverhandlung (S. 269), ferner bezüglich der Vornahme von Erhebung durch den Gerichtsherrn (S. 270), die Ausführungen über die relative Rechtskraft (S. 357 u. 361), über bedingte Urteilsbestätigung (S. 370), u. a. m. Diesen Beispielen würden sich sowohl im Gebiete des MStGB, als auch der MStGO. noch zahlreiche weitere anreihen lassen, welche wohl allgemeine Zustimmung finden werden.

Zur Vervollständigung der Besprechung dürfte jedoch der Hinweis auf einzelne Aufstellungen nicht zu umgehen sein, deren Inhalt vielleicht eine Diskussion und Meinungsverschiedenheit zulassen. So z. B. der Behauptung, daß der Erlaß des Nachdienens nicht nur im Wege der Reklamation, sondern auch im Wege der Begnadigung möglich sei (S. 16 Anm. 81). Dem dürfte vielleicht entgegengehalten werden können, daß es sich bei dem Nachdienen nicht ausschließlich um eine Straffolge, sondern um eine heeresorganisatorische auf dem Verwaltungsgebiete gelegene Maßregel, beruhend auf Verfassungsbestimmungen, handelt, sodaß die Verfassungen der einzelnen Bundesstaaten in Betracht zu ziehen wären. — Die Anmerkung 101 (S. 18) bedürfte wohl des Hinweises auf die Strafvollstreckungsvorschrift, um den Irrtum einer voraussetzungslosen Geltung zu vermeiden. Es kann anerkannt werden, daß ohne ausdrücklichen Ausspruch Zuchthausstrafe oder Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte die Entfernung aus dem Heere nicht zur Folge hat. Eine nachträgliche militärgerichtliche Erkennung der Ehrenstrafe — Anm. 113 (S. 19) — aber dürfte weder nach materiellem Strafgesetze (vgl. lediglich § 42 Abs. 2 MStGB.) noch pro-

zessual begründet werden können. Bei Zuchthausstrafe schafft § 31 MStGB. Abhülfe; bei Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte über drei Jahre kann das Verfahren der Unterlassung eines Ausspruchs gemäß § 31 MStGB. wohl nicht durch Richterspruch geheilt, im Hinblick auf § 34 Ziff. 2 RStGB. aber durch Verfügung der Kommandostellen die Entfernung aus dem Dienststande bewirkt werden. Daß das vorsätzliche Ueberschreiten des Nachturlaubs und das Ausbleiben über Zapfenstreich in allen Fällen nur disziplinar strafbar sei. — Anm. 252 (S. 39) — möchte vielleicht zu weit gehen. Da auch eine solche Handlungsweise ein eigenmächtiges Entziehen aus dem Machtbereich des Vorgesetzten bildet, erfüllt sie wohl stets den § 64 MStGB., insofern nicht kurze Zeitdauer oder sonstige Verhältnisse billigerweise eine andere Auffassung begründen. Zwei Streitfragen, nämlich die Möglichkeit der Erkennung von Arrest im Falle des § 88 MStGB. und den Ausschluß des § 92 MStGB. aus dem Umfange des § 99 a. O. entscheidet Schlager im milderen Sinne, obwohl hier vielleicht doch, wenigstens bezüglich des § 99 a. O. das militärische Interesse die strengere Auffassung empfehlen möchte.

Aus dem Gebiete der MStGO. dürften etwa folgende Punkte als nicht unbestreitbar zu erwähnen sein: Bei den in Anm. 152 (S. 232) aufgeführten Arten des Ehebruchs und der Blutschande wird § 34 MStGO. kaum in Betracht kommen mangels einer militärgerichtlichen Zuständigkeit für den einen beschuldigten Teil. Fraglich dürfte im Hinblick auf den das Ermessen des Gerichtsherrn der niederen Gerichtsbarkeit als maßgebend bezeichnenden § 16 MStGO. auch die Richtigkeit der Anm. 527 (S. 302) sein, daß der höhere Gerichtsherr im Falle der Annahme unzureichender Strafbefugnis seitens des niederen Gerichtsherrn zur Zurückgabe der Sache an Letzteren und zur Weisung Anklage zu erheben befugt sei. Der Behauptung, daß dem Vorsitzenden des Kriegs- und Oberkriegsgerichts kein selbständiges „Recht" zur Zeugenbefragung zustehe, wird wohl nur formelle Richtigkeit zuzusprechen sein, da dessen „Verlangen" der Zeugenbefragung nicht abgewiesen werden kann. (Anm. 633 S. 220; hierzu aber Anm. 636 „Frageberechtigte"). Mit der Vollstreckung zivilgerichtlicher Urteile hat sich — wie auch stets in der Praxis geübt — nicht der Gerichtsherr, sondern der um Vollzug ersuchte Truppenteil zu befassen; die behauptete „sinngemäße" Anwendung des § 451 MStGO., welcher ausschließlich sich auf militärgerichtliche Urteile bezieht (logischer und sprachlicher Zusammenhang mit § 450 a. O.), findet im Gesetze keine Grundlage.

Diese Beispiele mögen genügen um das weite Feld juristisch nützlicher Erörterungen zu beleuchten, welche die Schlagerschen Erläuterungen des MStGB. und der MStGO. zu veranlassen vermögen. Belehrung und Anregung wird in gleicher Weise ihnen entnommen werden können.

Auch die Disziplinarstrafordnungen für das Heer und die Marine sind in gleicher Weise wie das MStGB. und die MStGO. erläutert. Eingeflochten sind hier insbesondere die Bestimmungen über Einstellung in die Arbeiterabteilung, ausführliche Erörterungen der Zuständigkeitsfrage, der Kontrollvorschriften, der Verhältnisse der Mannschaften des Beurlaubtenstandes u. a. m. Desgleichen wird die erläuterte Wiedergabe der Ehrengerichtsordnungen für Heer und Marine von großem praktischemf Vorteile sein, da diese Bestimmungen als ganz besonders schwierig und Fehlgrifen ausgesetzt zu bezeichnen sind.

Somit wird das Schlagersche Buch den Militärjuristen, sowie allen anderen bei der Ausübung der Militärgerichtsbarkeit beteiligten Personen (Gerichtsherren, Richteroffizieren, Gerichtsoffizieren, Verteidigern aus dem Offiziers- und Zivilstande) auf dem Gebiete des materiellen und prozessualen Militärstrafrechts eine reiche Quelle der Belehrung, den zur Handhabung der Disziplinargewalt und zur Tätigkeit bei Ehrengerichten berufenen Offizieren ein sicherer Führer sein. Der Zusammenhang des militärischen und bürgerlichen Strafrechts, deren vielfaches Ineinandergreifen und die Aufgaben der Zivilgerichts-, Polizei- und Verwaltungsbehörden auf militärrechtlichem Gebiete werden auch diesen Kreisen das Buch als Hilfsmittel bei Entscheidungen der oft ferner liegenden Fragen sehr willkommen sein lassen. Das Werk kann sonach all diesen Interessenten wärmstens empfohlen werden.

Endres-Würzburg.

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.

Ist die Impfung auf Grund des Reichsgesetzes vom 8. April 1874 erzwingbar?

Von Dr. Spohr, Rechtsanwalt in Gießen.

In No. 25 des III. Jahrg. der DJZ. 1898 brachte auf Seite 510 f. J. Hirschfeld, barrister-at-law, über ein neues englisches Gesetz betr. den „Impfzwang" eine kurze Notiz, aus der von wesentlichem Interesse hier die Einführung der „Gewissensklausel" ist. Wer als Vater oder Vormund eines Kindes gewissenhaft von der Schädlichkeit der Impfung für das Kind überzeugt ist und dies frei und ernstlich vor einer Magistratsbehörde erklärt, erhält eine Bescheinigung, die ihn vor Strafe schützt.[1]) Dies dürfte den Kern der Sache treffen; wie sich die praktische Handhabung der Bestimmung gestalten wird, bleibt abzuwarten.

Im Anschluß hieran sei es gestattet die oben gestellte Frage zu untersuchen, soweit es der Umfang dieser Zeitschrift gestattet. In der Rechtsprechung ist die Frage in neuerer Zeit wiederholt bejaht worden und man geht behördlicherseits sogar so weit, die gewaltsame physische Erzwingung der Impfung für statthaft zu erachten. Aber es sind auch gegenteilige Entscheidungen ergangen und leider ist es der Natur der Sache nach (als „Übertretung") nur auf Umwegen, die in sich die größten Schwierigkeiten darbieten, zu erreichen, das Reichsgericht mit der richterlichen Entscheidung dieser Frage zu befassen. In der Literatur ist die Frage nur hier und da gestreift und lediglich der Kommentar zum Impf-Gesetz von H. Martini, Rechtsanwalt in Leipzig (1894, Roßberg'sche Hofbuchhandlung), bespricht die Frage in großer Ausführlichkeit und unter Darbietung eines reichen Materials. Martini kommt zu einem durchaus verneinenden, ablehnenden Resultat.

Anderer Ansicht dagegen ist Stenglein in seinem Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches (1895) S. 225. Wir kommen darauf weiter unten zurück.

---

[1]) [Es ist die Vaccination Act, 1898, v. 12. August 1898, 61 und 62 Vict. ch. 49, welche in sect. 2 besagt: No parent or other person shall be liable to any penalty under section twenty-nine or section thirty-one of the Vaccination Act of 1867, if within four months from the birth of the child he satisfies two justices, or a stipendiary or metropolitan police magistrate, in petty sessions, that he conscientously believes that vaccination would be prejudicial to the health of the child, and within seven days thereafter delivers to the vaccination officer for the district a certificate by such justices or magistrate of such conscientious objection. Die Vaccinations Act 1867 (30, 31 Vict. ch. 84) war bereits durch Gesetze v 1871 und 1874 geändert worden. Kohler.]

Wie interessant es nun auch wäre, gerichtliche Urteile erster, zweiter und dritter Instanz in ihren wesentlichen Gründen hier mitzuteilen, so ist dies doch aus naheliegenden Gründen hier nicht möglich. Eine kurze Zusammenfassung der in solchen Urteilen hervorgetretenen Meinungen mag hierfür Ersatz bieten. Martini gibt auf Seite 67 ff. des Kommentars ausführliches, dem Unterzeichneten haben in der Rechtsprechung des Oberlandesgerichtsbezirks Darmstadt wiederholt einschlägige Fälle vorgelegen. Wie überall kann in erster und letzter Linie nur das Gesetz selbst die rechte und maßgebliche Erkenntnisquelle sein; Motive und Entstehungsgeschichte geben wertvolle Fingerzeige, die aber bei der Auslegung stets nur mit größter Vorsicht zu verwerten sind; doch sollte man sich auch von der Überhebung fern halten, die darin liegt, wenn man mit seinem sog. gesunden Menschenverstande das Gesetz meistert. Der Ausspruch, daß man dem Gesetz immer nur zumuten solle, das Vernünftige gewollt zu haben, ist cum grano salis vielleicht nicht so ganz unrichtig, aber gewißlich mehr geistreich oder trivial als praktisch verwertbar; „Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage". Erst die klar auf Grund des Gesetzes erkannte Ratio legis gestattet Schlußfolgerungen, nicht die von außen hinein getragene.

I. Was sagt nun das Gesetz? Nachdem die §§ 1 bis 3 Umfang und Ausnahmen von der Impfpflicht statuiert haben, sagt § 4 wörtlich: „Ist die Impfung ohne gesetzlichen Grund unterblieben, so ist sie binnen einer von der zuständigen Behörde zu setzenden Frist nachzuholen". Die §§ 5 bis 14 Abs. 1 enthalten, man möchte sagen, eine Reihe von reichgesetzlichen Ausführungsbestimmungen und dann bringt § 14 2 die hier interessierende Strafsanktion: „Eltern, Pflegeeltern und Vormünder, deren Kinder und Pflegebefohlene ohne gesetzlichen Grund und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung der Impfung und der ihr folgenden Gestellung (§ 5) entzogen geblieben sind, werden mit Geldstrafe bis zu fünfzig Mark oder mit Haft bis zu drei Tagen bestraft". Es interessiert ferner noch § 18 Abs. 3, wo es heißt: „Die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Bestimmungen über Zwangsimpfungen bei dem Ausbruch einer Pocken-Epidemie werden durch dieses Gesetz nicht berührt". Mehr enthält das Gesetz selbst schlechterdings nicht für die Entscheidung unserer Frage. Es bleibt also nur noch übrig auf RVF. Art. 2, auf § 2 des EG. z. RStGB. sowie auf § 2, Abs. 1 des RStGB. selbst zu verweisen.

II. Bei der Erwägung, auf Grund welchen Gedankenganges man vielfach zur Bejahung der gestellten Frage gelangt, ist zunächst zweierlei zu unterscheiden: es handelt sich erstens darum zu untersuchen, ob das Gesetz den psychologischen Zwang durch fortgesetzte Strafen zuläßt, und zweitens, ob die Möglichkeit physisch-gewaltsamer Ausführung der Impfung angesichts des Gesetzes gegeben ist.

a) Wir wenden uns zunächst zur ersteren Frage. Welche Erwägungen führen zu ihrer Bejahung? Zwei Wege sind es, die vielleicht nach diesem Rom führen: Entweder sagt man, die im Gesetz ausgeworfene Strafe sei direkt gedacht als Mittel eines psychologischen Zwanges, müsse also so oft wiederholt werden, bis der Impfpflicht

genügt sei, oder man zerlegt die fortgesetzte Impfunterlassung in lauter Einzeltatbestände, deren jeder für sich strafbar sei, womit man indirekt zum gewünschten Resultat gelangt.

1) Der erstere Gedankengang geht von der unseres Erachtens richtigen Anschauung aus, daß wir es im § 14 2 des Gesetzes mit einem ächten Unterlassungsdelikt und zwar einem seiner inneren Natur nach fortgesetzten zu tun haben (Dauerdelikt, Delictum omissivum continuatum). Er argumentiert weiter, es müsse möglich sein, der Permanenz des Delikts ein endgültiges Ziel zu setzen, das geeignetste Mittel hierzu, den Effektivzwang versage das Gesetz, folglich müsse gewährt sein und sei gewährt der fortgesetzte psychologische Strafzwang. Als Vertreter dieser Auffassung muß zum Teil auch wohl Stenglein a. a. O. angesehen werden, wo er, wenn auch nur als Nebenargument sagt: „Da .... das Gesetz, wenn auch mit durch die Beschlüsse des Reichstags abgeschwächten Mitteln, eine erfolgreiche Impfung erzwingen will, ist es unbegreiflich, wie juristische Subtilität den Staat in die unwürdige Lage zu bringen versuchen kann, trotz gesetzlicher Sanktionierung seines Zwecks, vor dem Ungehorsam nach einmaligem Versuch halt machen zu müssen". — Ähnlich denkt ein mir vorliegendes Urteil des Schöffengerichts Gießen (vom 25. September 1894), wenn es darin heißt: „Das Gericht ist der Meinung, daß der Gesetzgeber in der Strafbestimmung des § 14 2 ein genügendes Mittel erblickte, die zuvor statuierte Impfpflicht durchzuführen, ... dies Mittel ist aber nur dann zur Durchführung geeignet, wenn ...." (es folgt hier der unten zu 2) zu erörternde Gedanke) .... die Strafe wiederholt werden kann." — Inhaltlich stehen dann die Erwägungen der verschiedenen bei Martini a. a. O. S. 67 ff. ganz oder auszugsweise mitgeteilten Urteile, soweit sie unsere Frage bejahen, gleich. (Breslau, Hamburg, Frankfurt a. M., desgl. Darmstadt.) Es ist unseres Erachtens immer wieder der gleiche Irrschluß: „Weil das Gesetz, wie unzweifelhaft ist, die Impfpflicht statuiert, eine effektive Zwangsimpfung aber nicht gestattet, so muß die in § 14 2 ausgeworfene Strafe geeignet sein, die Erfüllung zu erzwingen, und das ist sie nur, wenn sie häufig wiederholt werden kann". Der Trugschluß liegt auf der Hand und für den Juristen ist der Schlüssel gegeben mit der richtigen Entscheidung der berühmten Streitfrage, ob der Zwang dem Rechte wesentlich sei, oder mit Binding richtiger gesagt (Normen I Anhang S. 484, zweite Auflage) ob die Durchführung jedes subjektiven Rechts, die Erfüllung jeder subjektiven Pflicht erzwungen werden soll. Das positive Recht antwortet Nein! und abermals Nein! Nicht jedes Recht, nicht jede Pflicht kann erzwungen werden, wie oft muß man sich mit einem schwachen Ersatz begnügen, wie oft versagt selbst der?! (cf. z. B. Gaupp-Stein, die CPO. für das Deutsche Reich II. D. 540 sub IV zu § 773, 3. Auflage; vergl. auch Binding a a. O. S. 487 ff. insbes. S. 492). Bei Stenglein a. a. O. ist Vordersatz und Trugschluß bereits in einen Satz zusammengezogen, wenn er sagt „da das Gesetz ... erzwingen will"; davon enthalten doch die gesetzlichen Bestimmungen, wie sie oben angeführt sind, nichts, wenigstens nicht eine Spur mehr, als wir hierunter zeigen werden. Der Wortlaut sagt nur „Eltern usw., deren Kinder usw. trotz erfolgter amtlicher Aufforderung usw. *entzogen geblieben sind*, werden mit Geldstrafe usw. bestraft".

(Über die Bedeutung der Worte „trotz erfolgter amtlicher Aufforderung" muß hier auf die unter 2) folgenden Ausführungen verwiesen werden.) Es liegt also eine echte Gebotsnorm vor, deren Nichterfüllung unter Strafe gestellt ist. Wir gehen hier davon aus, daß wir es mit einem delictum omissivum continuatum zu tun haben; der Wortlaut des Gesetzes, das bedarf eigentlich keiner weiteren Ausführung, enthält nichts von Strafwiederholungen; aus ihm ergibt sich nichts dafür, daß die ausgeworfene Strafe als psychologisches Zwangsmittel gedacht sei. Diese Strafe ist vielmehr, soweit es der Wortlaut ergibt, eine echte Strafe gemäß der Idee der Rechtsbewährung, quia peccatum est (nicht ne peccetur). Knüpft nun ein normales Strafgesetz an die Nichterfüllung einer Gebotsnorm eine Strafe, so dauert trotz Bestrafung das Delikt der nicht erfüllten Pflicht fort, ohne sich irgend zu ändern, so lange eben der Zweck des Pflichtgebots erfüllt werden kann. Gleichwohl braucht sich hieran nicht wiederum eine Strafe zu knüpfen; diese Möglichkeit ergibt schon per arg. e contr. § 2 des RStGB. Betrachten wir einmal analoge Fälle des positiven Rechts. Die Impfpflicht zeichnet sich dadurch aus, daß ihre Erfüllung während geraumer Zeit noch möglich ist; ähnlichen Pflichten begegnen wir im Handelsgesetzbuch, in den Prozeßordnungen und im Strafgesetzbuch. Aus letzterem dürften hier zum Vergleich nicht recht geeignet sein die §§ 139, 368 2, da diese Unterlassungen ihrer Natur nach, sobald sie zur Strafe gezogen werden können, nicht mehr nachholbar sind. Dagegen bildet das passendste Gegenstück zu unserem Falle der § 140 1 StGB., soweit es sich um den Aufenthalt außerhalb des Bundesgebiets handelt. Auch hier haben wir es mit einem echten Dauerdelikt zu tun. Und hier hat das Reichsgericht in Übereinstimmung mit der Wissenschaft und den Kommentatoren entschieden, daß eine wiederholte Bestrafung unzulässig sei und gegen den Grundsatz ne bis in idem verstoße (E. III. S. 437, 25 III. 81). Noch instruktiver dürfte § 69 StPO. sein: hier wird die Zeugnis- und Eidesverweigerung in Absatz 1 mit einer Strafe belegt, in Absatz 2 aber wird zeitlich begrenzte Haft ausdrücklich als Zwangsmittel zugelassen; der Unterschied fällt in die Augen. Ähnliche Bestimmungen finden sich in §§ 345, 355 CPO. Nichts von alledem dagegen in § 14 2 oder sonstwo im Impfgesetz vom 8. August 1874. Und doch handelt es sich in allen diesen Fällen um mutatis mutandis dasselbe. Wie kann man unter diesen Umständen sagen, das Impfgesetz wolle die Impfpflicht durch wiederholte Bestrafung erzwingen, wo es gar nichts davon sagt, was doch mit ein paar Worten hätte gesagt werden können und vor ihm z. B. in Art. 26 und anderwärts HGBs. (alt) gesagt worden ist?!

Wenn man also daran festhält, daß das positive Recht aller Zeiten die Streitfrage, ob der Zwang dem Rechte wesentlich sei, in verneinendem Sinne entschieden hat, daß es zu allen Zeiten Rechtspflichten gegeben hat, welche überhaupt nicht oder nur unter hinzutretenden gänzlich heterogenen Bedingungen den Schutz des Zwanges genossen, daß insbesondere nach § 2 StGB. die Pflichtstatuierung durchaus nichts für das Vorhandensein einer Strafsanktion oder für ihre Art und ihren Umfang beweist, wenn man bedenkt, wie häufig gerade die Strafe den Verzicht auf den direkten Erfüllungszwang enthält, so wird man nicht umhin können, zuzugeben, daß es bei dem

klaren Wortlaut des Gesetzes unzulässig ist, aus dem angeblichen Zweck des Gesetzes die Zwingnatur der Strafe zu folgern. Eine solche Argumentation erinnert an die impfgegnerische, die aus § 1 die juristische Hinfälligkeit des ganzen Gesetzes um deswillen folgern will, weil mangels der Existenz sogen. Schutzpocken das Gesetz gegenstandslos geworden sei; ob nicht ein Anarchist geradesogut sagen könnte, Eigentum ist Diebstahl, folglich ist § 242 des StGB. hinfällig usw.?

Um das gegnerische Argument völlig zu widerlegen, muß noch auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes kurz eingegangen werden.

Die Regierungsvorlage beabsichtigte die Einführung eines allgemeinen direkten Impfzwanges, der Titel des Gesetzes hieß: „Gesetz über den Impfzwang". § 15 der Vorlage sprach von der „Erzwingung der Impfung mittelst Zuführung zur Impfstelle", kurz die Vorlage war ein vollkommenes Zwangsgesetz; das Gesetz, wie es jetzt vorliegt, ist dies nimmermehr. Denn ihm fehlt eben dieser Titel, ihm fehlt eben jener § 15 der Vorlage, es ist nichts geblieben, wie jener oben mitgeteilte Gesetzestext. Es muß zugegeben werden, daß das Gesetz eine Impfpflicht statuiert und die Verweigerung der Erfüllung mit einer Strafe belegt, das ist aber auch alles. An dieser Stelle mag es genügen auf Martinis Kommentar a. a. O. S. 87 ff. hinzuweisen, wo alles wesentliche zusammengestellt ist. Somit kann also gar keine Rede davon sein, daß „das Gesetz eine erfolgreiche Impfung erzwingen will", und ist hiermit diesem Argument jeder Schein von Berechtigung genommen. Es könnten klassische Zeugen dafür aufgerufen werden, daß in den Reichstagsdebatten immer und immer wieder von allen Parteien aus, von impfgegnerischen und impffreundlichen Rednern jede *Zwangs*bestimmung perhorresziert wurde; doch man lese die Protokolle. Und hiervon ist das zustande gekommene Gesetz der für jeden Unbefangenen klare Ausdruck. Nur auf einer Nachlässigkeit der Redaktion beruht die Beibehaltung der Worte „Impfzwang" in § 13, wie die beigefügte Bezugnahme auf § 1, 2 erweist.

2) Wir wenden uns nun zu der zweiten Argumentationsweise, auf Grund deren man unsere Frage zu bejahen sucht. Es muß allerdings angenommen werden, daß in Wissenschaft und Praxis diese Argumentationsweise mit der zu 1) erörterten vielfach Fühlung sucht. Wer davon ausgeht, daß im § 14 2 des Gesetzes nicht ein einheitlich aufzufassendes Dauerdelikt unter Strafe gestellt sei, der nimmt es gern mit in Kauf, wenn er sich auch auf die angebliche Zwingnatur des ganzen Gesetzes gelegentlich berufen kann; man muß sogar fürchten, daß hier der Wunsch der Vater des Gedankens ist: um die gewünschte Erzwingung der Impfpflicht zu erreichen, braucht es der Strafwiederholung; um diese zu begründen faßt man das Delikt ein wenig anders auf, als richtig wäre. Für die exakte Aufklärung der Streitfrage muß man beide Argumente für sich untersuchen; ist eines hinfällig, so kann es das andere nicht stützen und umgekehrt.

Die hier nun in Rede stehende Auffassung kleidet sich in folgende Worte: Stenglein sagt (a. a. O.): „Die Aufforderung ist zu wiederholen, bis ihr Genüge geschehen ist, und bildet fortgesetzter passiver Widerstand stets neue Ungehorsams- und

Straffälle". Damit ist für Stenglein die Entscheidung unserer Streitfrage gegeben. Ebenso sagt das mir vorliegende oben angeführte Urteil: „Das Gericht sieht in der Nichtvornahme der Impfung trotz zugestellter Aufforderung eine selbständige neue Übertretung usw." Anders die bei Martini (a. a. O. S. 70 f.) angeführten freisprechenden Urteile, wo in dem Breslauer Urteile „der dauernde Zustand des Nichtgeimpftseins" als Kern des Tatbestandes des § 14 2 betrachtet wird, und inhaltlich ebenso das Frankfurter Urteil, das dort in extenso abgedruckt ist.

Auf wessen Seite ist hier das Recht zu suchen?

Es kann hier nicht das ganze Problem des sog. fortgesetzten Delikts und des ihm scheinbar so nahe verwandten eigentlichen Dauerdelikts aufgerollt werden. An dieser Stelle müssen wir uns mit den anerkannten Definitionen begnügen und von ihnen den Maßstab entnehmen. Für den Begriff des echten fortgesetzten Delikts dürfte wohl die bekannte Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Mai 1881 (Entsch. IV. S. 187 ff.) durchaus das richtige getroffen haben (cf. Binding, Handbuch I. S. 540 ff.). Das Dauerdelikt hat die Eigentümlichkeit, daß entweder die Folge allein (die Rechtsgüterverletzung) oder die Ursache und mit ihr die Folge seiner Natur nach fortdauert, in dem normwidrigen Zustande verharrt. Diese Erscheinung zeigt z. B. § 140 Nr. 1 StGB. soweit es sich um das Verweilen im Auslande handelt, ganz zweifellos und ebenso der Fall des § 69 Abs. 1 StPO. (Man vergl auch hier die Entscheidung des Reichsgerichts im 3. Bande S. 438 insbesondere, Binding a. a. O. S. 542 f.). Für die Bestrafung hat der Unterschied dieser beiden Deliktsarten die größte Bedeutung. Bei dem bloßen echten fortgesetzten Delikt wird durch die Erkennung einer Strafe alles abgegolten, was vor dem Urteil begangen worden ist, setzt der Täter die analoge oder gleiche Handlungsweise nach dem Urteil fort, so begeht er ein neues wieder strafbares Delikt, der Zusammenhang ist unterbrochen. Bei dem echten Dauerdelikt der ersten Art, wo also die abgeschlossene Ursache eine dauernde Folge hat, wird man überhaupt garnicht auf die Idee verfallen, wegen der nach der ersten Verurteilung andauernden Folgen wiederholte Straferkenntnisse zu erlassen; bei dem Dauerdelikt der zweiten Art, wo die Andauer der einmal gesetzten Ursache die Fortdauer der Folge mit sich bringt, kann der Umstand zum Zweifel Veranlassung geben, daß häufig die Fortdauer der Ursache auf dem normwidrigen Willen des Täters beruht: Im Falle des § 140 1 StGB. kann der Täter den Aufenthalt im Auslande aufgeben und sich stellen, im Falle des § 69 StPO. kann der Zeuge nachträglich seine Weigerung aufgeben. Die Behandlung, die das positive Recht diesen Delikten zuteil werden läßt, muß jedoch jeden Zweifel bannen; § 69 StPO. zeigt in voller Klarheit, was Rechtens ist: es kann nur eine einmalige Bestrafung erfolgen! Der Grundsatz Ne bis in idem findet hier Anwendung. Es sei wiederholt auf die angeführte Reichsgerichtsentscheidung verwiesen. Das positive Recht verwendet die echte Strafe nirgends als Zwangsmittel ne peccetur, sondern überall nur quia peccatum est; wo es zwingen will, spricht es von „Ordnungsstrafen" (Art. 26 HGB.) oder sagt wie in § 69 2 StPO. § 455 2 CPO.: „Zur Erzwingung des Zeugnisses ist die Haft anzuordnen" (zeitlich beschränkt) und ähnlich beim Offenbarungseid und an anderen Orten.

Es kann sich für unsere Frage also nur noch darum handeln, ist der Tatbestand des § 14² des Impfgesetzes der eines Dauerdeliktes oder nicht? Der Wortlaut (verbis: „entzogen geblieben sind") spricht zunächst so unzweideutig dafür, daß wir es hier mit einem echten Dauerdelikt zu tun haben, daß es geradezu schwer fällt, noch andere Argumente zu geben; bekanntlich ist der Beweis der Richtigkeit des „Selbstverständlichen" sehr schwierig. — Im vorliegenden Fall kommt aber ein Umstand zu Hilfe, der merkwürdigerweise von den Verteidigern der gegnerischen Anschauung als Stütze ihrer Ansicht in Anspruch genommen wird. Das ist die Einschiebung der Worte: „trotz erfolgter amtlicher Aufforderung". Wer zunächst das Gesetz aufmerksam liest, dem muß der Unterschied in der Fassung des § 4 und dieser Worte auffallen: Dort ist von „einer durch die zuständige Behörde zu setzenden *Frist*" die Rede, hier von einer „amtlichen *Aufforderung*". Der Wortlaut zeigt, daß beides durchaus nicht dasselbe ist und dafür spricht der weitere Umstand, daß § 14² nicht auf § 4 verweist, während er im selben Satz auf § 5 verweist. Korrekterweise, das sei hier nebenbei bemerkt, kann eine Bestrafung erst erfolgen, wenn die nach § 4 gesetzte Frist fruchtlos verstrichen ist, und auch eine weitere amtliche Aufforderung nicht zum Ziele geführt hat. Soweit der Wortlaut.

Sehr interessant ist nun, was uns die Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes zu sagen weiß. In dem ursprünglichen § 16 der Vorlage, dem der § 14 des Gesetzes entspricht, standen die angeführten Worte nicht. In zweiter Lesung beantragte der Abgeordnete Prinz Radziwill den Zusatz (vergl. Stenographische Berichte S. 266) (1874), damit nicht etwa Einzelne in den Fall kommen möchten, daß sie bloß aus Unwissenheit das Gesetz nicht beachten und dann der Strafe verfallen. (s. Martini a. a. O. S. 91). Auch hier ist mit keiner Silbe auf § 4 des Gesetzes Bezug genommen; die Worte sollten zur Milderung der Bestimmung dienen, nicht zur Verschärfung. Um mit Binding zu reden, so dürften die Worte „trotz ergangener Aufforderung" nur als Strafbarkeitsmerkmale, nicht als Normwidrigkeitsmerkmale zu werten sein. Ist dies der Fall, so kann sich kein Unbefangener der Einsicht verschließen, daß wir es in § 14² des Impfgesetzes mit einem echten Dauerdelikt zu tun haben. Mithin ist die Annahme, daß „der fortgesetzte passive Widerstand stets neue Ungehorsams- und Straffälle bildet" (s. Stenglein a. a. O.) nicht gerechtfertigt und damit zeigt sich auch der zweite Weg zur Bejahung der gestellten Frage als ungangbar.

Wir schließen damit diesen Teil unserer Ausführungen mit der These: Die in § 14² des Impfgesetzes bestimmte Strafe ist weder direkt als Zwangsmittel gedacht, noch indirekt als solches in der Reflexwirkung Dritten gegenüber dadurch verwertbar, daß man sie so oft wiederholt, als der Aufforderung zur Nachholung nicht genügt wird.

b) Hiermit wenden wir uns zu der weiteren Frage, ob auf Grund oder trotz des Impfgesetzes vom 8. April 1874 die Impfung der Impfpflichtigen durch Effektivzwang behördlicherseits erzwungen werden kann und darf?

Daß dies direkt auf Grund des Gesetzes selbst nicht möglich ist, bedarf keiner weiteren Ausführung; das Gesetz enthält keine Be-

stimmung, welche den Effektivzwang zuließe, § 15 des Entwurfes ist nicht Gesetz geworden und damit ist diese Frage entschieden.

Allein indirekt versuchen die Ausführungsorgane der Einzelstaaten die Impfung in einzelnen Fällen durchzuführen, indem sie Zwangsmaßregeln androhen und solche wohl auch ausführen, sei es daß die betr. Eltern usw. verhaftet und während dessen die Kinder geimpft werden, sei es, daß man den Eltern usw. einfach die Kinder mit Gewalt, wenn nötig, wegnimmt und sie impft. Vor mir liegt ein Schreiben der Königlichen Polizeidirektion zu Wiesbaden vom 19. August 1896, das mit den Worten beginnt: „Sie werden zur Vermeidung von Zwangsmaßregeln hierdurch aufgefordert" usw. Der Fall Butterbrodt zu Hildesheim ist von Martini behandelt (a. a. O. S. 59 ff.), andere Fälle sind mehrfach vorgekommen und neuerdings scheint ein solches Verfahren in Preußen allgemein geübt zu werden. Aus dem Impfgesetz selbst kann ein solches Verfahren unmöglich, wie bemerkt, begründet werden, wie also sonst?

In der Verwaltungsgesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten finden sich wohl überall Exekutivbestimmungen wie für den Fall, daß den auf Recht und Gesetz beruhenden Anordnungen der ausführenden Gewalt und ihrer Organe nicht Folge geleistet werden sollte, neben der strafrechtlichen Verfolgung zu verfahren sei. Die Bestimmungen sind mehr oder weniger detailliert, enthalten mancherlei Bedingungen und weichen unter sich von einander mehr oder weniger ab; allein darauf kann es hier nicht besonders ankommen. Es handelt sich um die Frage, ob solche Bestimmungen überhaupt in Impfangelegenheiten neben dem Reichsgesetz vom 8. April 1874 in Anwendung gebracht werden können?

Unseres Erachtens können diese Bestimmungen Anwendung nicht finden. Art. 2 der Reichsverfassung bestimmt, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen; unbestrittenermaßen hat diese Bestimmung die Wirkung, daß Landesgesetze, welcher Art immer, soweit sie sich auf eine reichsgesetzlich geregelte Angelegenheit beziehen, keine Gültigkeit haben, mögen sie inhaltlich dem betr. Reichsgesetze entsprechen, darüber hinausgehen, hinter ihm zurückbleiben oder ihm widerstreiten. Somit enthält § 2 des EG. z. RStGB. nur einen Anwendungsfall dieser Verfassungsbestimmung. Es kann keinem Zweifel unterworfen sein, daß im Impfgesetz vom 8. April 1874 eine Materie in ihrem vollen Umfang geregelt ist und zwar von Reichswegen, so daß alle bundesgesetzlichen Bestimmungen hierüber hinfällig sind. Das Reichsimpfgesetz regelt die Impfung in allen ihren Beziehungen, nicht nur in strafrechtlicher; das zeigen seine vielen Impfgeschäfttechnischen Bestimmungen (§ 6, 7 usw.). Hierüber ist auch niemals ein Zweifel geäußert worden.

Mit absoluter Deutlichkeit zeigen dies die Motive, und insbesondere der Reichstagsbeschluß vom 23. April 1873, wo mehrfach von der einheitlichen gesetzlichen Regelung des Impfwesens die Rede ist. Um jeden Zweifel zu bannen, sei auch hier ein Wort aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes gestattet. Das Gesetz enthält in § 10 Abs. 3 einen Vorbehalt für die Geltung der Landesgesetzlichen Zwangsbestimmungen bei Pockenepidemieen, woraus schon allein per argumentum e contrario zu folgern ist, daß alle sonstigen landesgesetzlichen Bestimmungen aufgehoben sind. Nun wurde sogar im

Reichstage vom Abgeordneten Windthorst-Meppen beantragt, es solle eine ausdrückliche Bestimmung in folgender Fassung aufgenommen werden: „Die in den einzelnen Staaten in Bezug auf das Impfwesen bestehenden Bestimmungen treten gleichzeitig außer Kraft". Darauf erklärte jedoch der Präsident des Reichskanzleramts, Staatsminister Dr. Delbrück (s. Stenogr. Berichte 1874 Bd. I S. 352), der Gedanke sei zwar richtig, es verstehe sich aber von selbst; ein Gesetz, das, wie das Impfgesetz die Aufgabe habe die ganze Materie, um die es sich hier handle zu regeln, ein solches Gesetz hebe nach Maßgabe der Reichsverfassung alle dieselbe Materie regelnden Landesgesetze auf. — Wir sind ganz dieser Ansicht. Zu solchen Landesgesetzen gehören aber auch ganz allgemeine im übrigen gültige Bestimmungen; sie können auf das Impfwesen nicht bezogen werden; hierfür können sie nicht in Anwendung gebracht werden und somit kommen wir zu dem Schluß, daß auch auf dem gedachten indirekten Wege die Impfung nicht erzwingbar ist. Die Entscheidungen des Kgl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts vom 2. 7. 1892 und 1. 3. 1895 (Bd. XXIII, S. 384, XXVIII, S. 396) enthalten einen seltsamen Trugschluß: Man erkennt dort die Anwendbarkeit des Art. 2 RVf. auf unsere Frage im allgemeinen an, behauptet aber, damit daß das Reichsimpfgesetz die reichsgesetzliche Einführung eines allgemeinen körperlichen Zwanges zur Durchsetzung der Impfpflicht nicht gewollt habe, sei nicht ausgeschlossen, daß die in § 1 statuierte Impfpflicht durch landesgesetzliche Bestimmungen physisch erzwungen werde, weil das Reichsgesetz lediglich keine Bestimmung darüber enthalte, nicht aber ausdrücklich den Zwang ausschließe. Hiermit wird die Bedeutung des Begriffs „Materie" völlig verkannt; wäre die Auffassung des Oberverwaltungsgerichtes korrekt, so würde das bedeuten: Art. 2 der Reichsverfassung, § 2,1 des EG z. RStGB verbieten lediglich Einführung eines Minus oder Contra, nicht aber eines Plus, eine Ansicht, die anerkanntermaßen falsch ist. Ja das Verbot eines Minus oder Contra ist so selbstverständlich, daß jene Bestimmungen ihre eigentliche Bedeutung und Tragweite gerade darin haben, auch das bloße Plus zu verbieten. Besonders deutlich springt dieser Trugschluß des Oberverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 14. 5 1901 in die Augen, wo verlangt wird, daß im Impfgesetz ausdrücklich der Zwang hätte ausgeschlossen werden müssen, statt daß das Gesetz darüber lediglich schweige.

Damit ist unsere Aufgabe erschöpft. Die neue englische Gesetzesbestimmung ist so recht geeignet zu zeigen, daß wir uns in einer Frage wie der Impffrage durchaus nicht auf einem so sicheren Fundament befinden, um leichten Herzens durchgreifende gesetzliche Zwangsbestimmungen befürworten zu können.

Zur Auslegung des § 417 Abs. III StPO.

Von II. Staatsanwalt Dittmann in Amberg (Bayern).

Über die Wirkungen der Übernahme der Verfolgung nach erhobener Privatklage in Hinsicht auf Zuständigkeit und Verfahren besteht lebhafter Streit.[1]) Ja nach den verschiedenen Stadien des Verfahrens, in denen eine Übernahme der Verfolgung von seiten der Staatsanwaltschaft etwa eintritt, kann sich die Erörterung abweichend gestalten; es erscheint daher angemessen, diese Stadien den nachstehenden Ausführungen zu Grunde zu legen, obschon diese Einteilung mitunter zu Wiederholungen führt.

A.

Für den Fall, daß der Staatsanwalt die Verfolgung nach erhobener Privatklage, jedoch vor erfolgter Entscheidung gemäß § 423 StPO. übernehmen sollte,[2]) nimmt das Reichsgericht aus dem unten unter B. näher zu erörternden Erkenntnis des Reichsgerichts III. StrS. vom 13. März 1884 (Entsch. X 237) an, daß der Amtsrichter das Privatklageverfahren abzuschließen und die Akten dem Landgerichte vorzulegen habe. Auf dem gleichen Standpunkte steht die von dem kgl. bayr. Staatsministerium der Justiz erlassene Anweisung betr. die Behandlung der Privatklagen vom 1. März 1900. Dagegen hat das kgl. bayer. Oberlandesgericht München in dem freilich schon älteren Urteile vom 20. Januar 1881 (Samml. der Entsch. I 278) mit ausführlicher Begründung die Anschauung vertreten, daß es dem Staatsanwalt nach erfolgter Stellung einer Privatklage nicht mehr zustehe, die öffentliche Klage wegen der betreffenden Tat (vorausgesetzt, daß es sich wirklich nur um auf Antrag zu verfolgende Beleidigungen und Körperverletzungen handle) zu erheben, daß vielmehr der Privatkläger durch die bloße Erhebung der Privatklage ein Recht auf urteilsmäßige Erledigung derselben durch das Schöffengericht erlange und sonach durch die bloße Erhebung der Klage die Zuständigkeit festgelegt werde. Begründet wird diese Anschauung in dem cit. Urteile aus §§ 416, 417 StPO., wonach der Staatsanwalt nur das Recht habe entweder öffentliche Klage zu erheben oder nach erhobener Privatklage die Verfolgung zu übernehmen. Es wird also versucht, die Frage: ob nach erfolgter Übernahme die Zuständigkeit des Schöffengerichts bestehen bleibe, nicht aus den Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes,

---

[1]) Literatur: Im allgemeinen zu vergleichen Voitus, Kontroversen II 121 ff.; Grohmann in der Mecklenburgschen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, V 195. Bei beiden der Nachweis, daß die Entstehungsgeschichte der StPO. für die Lösung der oben erörterten Fragen kaum zu verwerten ist.

[2]) Vgl. die bei Voitus a. a. O p. 131 zit., ferner v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts § 80 p. 729. Bei der Mehrzahl der zit. Autoren ist jedoch nicht ersichtlich, ob dieselben auch den hier zu erörternden Fall oder lediglich den unter B. erörterten Fall — Übernahme nach Eröffnung des Hauptverfahrens — im Auge haben. Für Fortdauer der Zuständigkeit auch für diesen Fall v. Kries, anscheinend auch v. Schwarze; dagegen u. a. Stenglein, die StPO. p. 18, 628 — während er für den unter B zu erörternden Fall die Fortdauer der Zuständigkeit annimmt — „Da (bis zur Erlassung des Beschlusses nach § 423) überhaupt nicht feststeht, ob ein Verfahren stattfindet“ und „das Gericht bei den nach § 423 StPO. zu fassenden Beschluß die Klage wegen Unzuständigkeit abweisen kann“.

sondern aus jenen der StPO. zu beantworten.[3]) Wir halten diese lediglich aus der StPO. abgeleiteten Gründe nicht für ausschlaggebend, müssen vielmehr mit der aus § 27 Ziff. 3 GVG. begründeten Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. März 1884 in Verbindung mit den von Stenglein a. a. O. niedergelegten Gründen für den vorausgesetzten Fall den Wechsel der Zuständigkeit für das richtige halten. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt mit abweichender Begründung Grohmann a. a. O. S. 205; er folgert aus § 269 der StPO. und § 28 GVG. per arg. e. contrario, daß das Reichsstrafprozeßrecht den Grundsatz der Unerschütterlichkeit der einmal begründeten Zuständigkeit eines Gerichts, nicht als einen allgemeinen, sondern nur als einen für zwei spezielle Fälle angeordneten kenne, und kommt ebenfalls zur Annahme des Zuständigkeitswechsels, da eine positive Rechtsnorm nicht entgegenstehe.

Was nun die prozessuale Form der Abschließung des Verfahrens in diesem Falle anlangt, so ist die Praxis keine gleichmäßige, indem die einen die Vorlage der Akten an den landgerichtlichen Staatsanwalt mit einfacher Verfügung, die andern die beschlußmäßige Einstellung des Verfahrens und sodann die Vorlage der Akten für geboten erachten. Wir halten diesen Unterschied für einen kanzleimäßigen, nicht für einen juristischen, denn der gedachte Einstellungsbeschluß ist kein die Unterbrechung endgültig einstellender Beschluß; er hat daher auch keine Entscheidung im Kostenpunkt zu enthalten.[4])

Nimmt man nun den Wechsel der Zuständigkeit an, so fragt es sich, ob das Verfahren beim Landgerichte einfach auf Grund der erhobenen Privatklage fortzusetzen sei, oder ob der Staatsanwalt eine neue Klage zu erheben habe. Das Reichsgericht hat sich in dem Urteil II. StrS. vom 4. März 1881 mit einem solchen Falle befaßt und es für

---

[3]) Ähnlich v. Kries a. a. O..... in dem (das Gesetz) bestimmte, die Staatsanwaltschaft könne in jeder Lage der Sache die Verfolgung übernehmen, bringt es zum Ausdruck, daß der Staatsanwalt die Sache fortsetzen, nicht aber sie von neuem beginnen soll.

[4]) Grohmann a. a. O. S. 208 ff. will unterscheiden, ob der Amtsrichter, wenn der Staatsanwalt vor Erlassung des Beschlusses nach § 423 die Verfolgung übernimmt, die Überzeugung hegt, daß es sich um eine der prinzipalen Privatklage unterliegende Tat handle oder ob er der gegenteiligen Meinung ist, bezw. in der unter Klage gestellten Tat keine strafbare Handlung erblickt. Im ersteren Falle soll der Amtsrichter nach § 207 Abs. II vorzugehen haben, da infolge der Übernahme-Erklärung die eingereichte Sache die Zuständigkeit des Schöffengerichts übersteige und § 207 Abs. II infolge § 423 Verbis „nach Maßgabe der Bestimmungen, welche bei einer von der Staatsanwaltschaft unmittelbar erhobenen Anklage Anwendung finden" auch im Privatklageverfahren anwendbar sei. Im zweiten Falle soll der Amtsrichter die Akten mit der Bemerkung vorlegen, daß er durch jene Erklärung der Staatsanwaltschaft behindert sei, die seiner Überzeugung entsprechende Entscheidung dahin abzugeben, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen Unzuläßlichkeit des Privatklageverfahrens abgelehnt werde. Unseres Erachtens kann auch in dem ersterwähnten Falle von einer direkten Anwendung des § 207 mit § 423 nicht gesprochen werden; denn da es sich hier weder um eine „Eröffnung des Hauptverfahrens", noch um „eine Zurückweisung der Klage" handelt, dürfte für Anwendung des § 423 und damit des § 207 überhaupt kein Raum sein. Sachlich unterscheidet sich freilich die Vorlageverfügung des Amtsrichters nicht von der § 207 Abs. II erwähnten Verfügung und in diesem Sinne könnte man von einer analogen Anwendung des § 207 sprechen, obschon wir auch dies lieber vermeiden würden. Zu der für den zweiten Fall von Grohmann geforderten motivierten Erklärung des Amtsrichters scheint dieser uns nicht befugt zu sein, da ja mit der Übernahme-Erklärung die Zuständigkeit des Amtsrichters — vorbehaltlich der oben erwähnten Streitfrage — erlischt; auch würde eine solche Erklärung rechtliche Wirkungen nicht äußern können und somit wohl überflüssig sein.

zulässig befunden, daß der Staatsanwalt, ohne eine neue selbständige Klage zu erheben, einfach auf Grund der erhobenen Privatklage das Verfahren fortbetrieb, daß er sich „den Inhalt der vorliegenden Privatklage lediglich aneignete und ihr damit den Charakter einer öffentlichen Klage verlieh"; der Staatsanwalt wäre allerdings, führt das Erkenntnis aus, „ohne Zweifel berechtigt gewesen, mit Beiseitesetzung der Privatklage eine neue selbständige öffentliche Klage bezüglich des Vorfalles zu erheben". Auch E. 24, 416 scheint keine förmliche Anklageschrift zu fordern. Diese Ansicht, welche eine Mittelmeinung darstellt, steht in einem unvereinbaren Gegensatze zu der schon erwähnten Entscheidung III. StrS. Entsch. X 237 und zu der unten zu besprechenden Entsch. II. StrS. v. 21. Novbr. 1902, Entsch. XXXVI, p. 5, welch letztere wohl den Vorzug größerer Folgerichtigkeit für sich haben. Übrigens ist jenes Verfahren selbstverständlich nur in dem Fall denkbar, daß es sich nur um auf Antrag zu verfolgende Beleidigungen und Körperverletzungen oder sonst der prinzipalen Privatklage unterliegende Reate handelt. Auf die Frage, ob der Staatsanwalt auch befugt sei, trotz erfolgter Übernahme, statt die Privatklage sich anzueignen, oder neue öffentliche Klage zu erheben, das Verfahren einzustellen, werden wir unten zurückkommen.

B.

Noch bestrittener als in dem unter A. erörterten Falle sind die Wirkungen der Übernahme der Verfolgung nach geschehener Eröffnung des Hauptverfahrens.[5]) Während insbesondere Löwe in seinen früheren Auflagen und mit besonderer Lebhaftigkeit Stenglein Note 9[6]) sich für diesen Fall für die Fortdauer der schöffengerichtlichen Zuständigkeit aussprachen und auch der Herausgeber des Löweschen Kommentars, Hellweg in der X. und den ff. Auflagen N. 7 zu § 417 für seine Person diesem Standpunkt huldigt, auch v. Kries a. a. O. sich dem anschloß, hat sich das Reichsgericht III. Senat in dem schon zit. Urteile Entsch. X 237 für die Beendigung der Zuständigkeit ausgesprochen und der II. StrS. ist ihm in dem Urteil v. 21. Novbr. 1902 gefolgt.[7]) Die Anschauung des Reichsgerichts über die Gestaltung des weiteren Verfahren gipfelt in dem Satz, daß das Schöffengericht auch nicht etwa die Sache in analoger Anwendung des § 270 der StPO. vor das Landgericht zu verweisen, sondern in analoger Anwendung des § 429 der

[5]) Zusammenstellung der Äußerungen der älteren Kommentare siehe bei Voitus 181.

[6]) Später — in Note 1 zu § 429 StPO. — trat Stenglein der gegenteiligen Auffassung bei (wenn nicht etwa seine Ausführungen a. a. O. nur eventueller Natur sein sollten).

[7]) Für den Wechsel der Zuständigkeit auch Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts p. 119 § 22 II 1b: „Die .... nach Eröffnung des Hauptverfahrens .... erfolgte Übernahme der Verfolgung hebt die Zustärdigkeit des Schöffengerichts auf, denn mit Wegfail der Voraussetzung (nämlich der Verfolgung durch Privatklage), unter welche die hier in Frage stehenden spezifischen Strafkammersachen dem Schöffengericht zugewiesen sind, cessiert die Wirksamkeit dieser singulären Bestimmung, zumal ja angenommen werden muß, daß die Übernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft auf die inzwischen gewonnene Überzeugung des staatlichen Anklägers zurückzuführen ist, daß jene Gründe in concreto vorliegen, aus denen die Kategorie von Handlungen, der die Anklagetat angehört, im Gesetze als spezifische Strafkammersachen erklärt wurden. Es ist sohin in derlei Fällen § 429 StPO. anzuwenden".

StPO. das Verfahren einzustellen und die Akten der Staatsanwaltschaft zum Weiterbetrieb zuzuleiten habe. Die Kosten des schöffengerichtlichen Verfahrens müssen nach dieser Auffassung der Staatskasse zur Last gelegt werden, während über die dem Kläger und dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen eine Entscheidung nicht getroffen werden kann.

Wir stehen auf dem Standpunkte Löwes, wollen jedoch auf die Kontroverse zu diesem Fall nicht weiter eingehen, da sich neue Gesichtspunkte für die beiden Meinungen kaum mehr beibringen lassen. Übergehen durften wir diese Kontroverse nicht, weil auch die unter C. zu bietenden Erörterungen teilweise auf sie zurückgreifen müssen.

C.

Für den Fall, daß der Staatsanwalt nach eingelegter Berufung oder durch Einlegung der Berufung gegen ein schöffengerichtliches Urteil die Übernahme der Verfolgung erklärt, erscheinen drei Lösungen denkbar:

Löwe, Stenglein und andere, welche den Wechsel der Zuständigkeit für den unter B. besprochenen Fall bestreiten, nehmen folgerichtig an, daß auch im gegenwärtigen Falle keine Verschiebung der Zuständigkeit eintrete, sondern daß das Landgericht als zweite Instanz mit dreigliedriger Besetzung in der Sache selbst entscheide. Huldigt man dieser Ansicht, so entstehen bezüglich der prozessualen Behandlung keinerlei Schwierigkeiten.

Die Anhänger des Wechsels der Zuständigkeit scheiden sich bei dieser Frage in zwei Gruppen. Die einen nehmen an, daß das Landgericht als Berufungsinstanz auf Grund der nunmehr erfolgten Übernahme das erstinstanzliche Urteil aufzuheben, das Verfahren aber infolge Wegfalls der Prozeßgrundlagen, bezw. mangels der Grundlagen für den weiteren Betrieb einzustellen habe. Die anderen erblicken die Lösung darin, daß das Berufungsgericht in analoger Anwendung des § 369 Abs. III d. StPO. in der Sache selbst erkennen würde.[8]) Eine diesen Fall ex professo lösende Entscheidung des Reichsgerichts liegt bis jetzt nicht vor. Von den in der Materie ergangenen Entscheidungen des RG. behandelt die Entscheidung III. Senats vom 13. März 1884 (E. X 237) einen Fall, in welchem der Staatsanwalt nach Erhebung der Privatklage und vor Eröffnung des Hauptverfahrens seinerseits öffentliche Klage durch Einreichung einer Anklageschrift bei dem Schöffengerichte erhoben hatte. Die Strafkammer hatte, gemäß § 369 Abs. III der StPO. als erste Instanz urteilend, auf Freisprechung von einem Vergehen der Beleidigung (nicht etwa auf Einstellung) erkannt, was vom Reichsgericht a. a. O. p. 242 ausdrücklich als richtig erklärt wurde. Würde das Erkenntnis auf dem in E. 36, S. 5 (siehe

[8]) Für diese Ansicht Hauck GVG. 116; v. Schwarze in v. Holtzendorffs Handbuch des StPR. I S. 550; Thilo StPO. S. 121, Voitus a. a. O. 122. Die Genannten erwähnen des § 369 zwar nicht ausdrücklich, doch läßt sich diese Ansicht wohl nicht anders, denn als analoge Anwendung des § 369 konstruieren; die Anwendung des § 270 in höherer Instanz ist selbstverständlich nicht denkbar. Das RG. kann, so lange es wie erwähnt auf dem Standpunkt des Zuständigkeitswechsels steht, sich naturgemäß nur für die zweite oder dritte Lösung aussprechen. Verfasser, der primär auf Löwes Standpunkt steht, sucht in nachstehendem die Gründe darzulegen, welche für die dritte Lösung sprechen, falls man den Wechsel der Zuständigkeit annimmt.



darüber unten) angedeuteten Standpunkt stehen, so würde es den auf Freisprechung lautenden Ausspruch der Strafkammer aufgehoben oder die Nichtaufhebung mit dem Vorliegen einer öffentlichen Klage begründet haben. Aber das Erkenntnis enthält keine Andeutung über in dieser Richtung — wegen des Übergangs aus dem Privatklageverfahren in das öffentliche Strafverfahren — entstandene prozessuale Bedenken. Es beschäftigt sich nur mit der Frage, ob das Schöffengericht nach erfolgtem Eintritt der Staatsanwaltschaft zuständig blieb, und, wenn nicht, ob es nach Analogie des § 270 oder des § 429 hätte verfahren sollen; es sagt nicht etwa, daß das Landgericht, wenn es in Anwendung des § 369 Ziff. 3 als erste Instanz urteilte, den vom Schöffengerichte unterlassenen Ausspruch nach § 429 hätte nachholen und somit auf Einstellung hätte erkennen sollen. Sonach hat sich das Reichsgericht in diesem Erkenntnisse auf den Standpunkt der dritten Lösung gestellt. Allerdings lag im abgeurteilten Falle nicht bloß eine Übernahme der Verfolgung, sondern auch eine, obzwar bei einem unzuständigen Gericht eingereichte, Anklage vor. Auch führt das Erkenntnis in einer Eventualbegründung aus, daß der vom Schöffengericht, gleichfalls unzuständigerweise erlassene Eröffnungsbeschluß sich auf die erhobene öffentliche Klage und nicht auf die Privatklage gründe. Wollte man hiervon ausgehen, so hätte das Landgericht freilich selbst vom Standpunkte Loewes und Stengleins aus, in Anwendung des § 369 Abs. III Entscheidung in der Sache erlassen müssen; aber die primäre Begründung des zit. Erkenntnisses stützt sich eben nicht auf dieses erst in der Eventualbegründung zutage tretende Moment.[9]) Weiter wäre einschlägig das in Rechtsprechung VI 298 abgedruckte Erkenntnis. Dasselbe scheidet jedoch aus, weil gerade der hier einschlägige Teil in dem Abdrucke weggelassen ist.

Dagegen liegt unser Fall zugrunde der Entsch. IV. S. v. 6. Febr. 1892 abgedruckt Bd. XL, 330 dieser Zeitschrift. Der Fall wurde vom Landgericht im Sinne der dritten Lösung, nämlich auf Grund des § 369 Abs. III der StPO. behandelt, denn das Erkenntnis hebt hervor, die Annahme, daß die Strafkammer etwa als Berufungsgericht habe erkennen wollen, sei ausgeschlossen. Das Reichsgericht erhob gegen diese Sachbehandlung von seiten des Landgerichts keinerlei Bedenken. Eine weitere einschlägige Entsch. des IV. Senats v. 26. Febr. 1897, E. 29, 422 behandelt einen Fall, in welchem das Schöffengericht auf Privatklage hin wegen leichter Körperverletzung verurteilt, die Staatsanwaltschaft zugunsten des Angeklagten Berufung eingelegt und gleichzeitig die Verfolgung übernommen, das Landgericht sodann als erste Instanz gemäß § 369 Abs. III der StPO. erkennend, den Angeklagten aus § 340 des StGB. verurteilt hatte. Hier handelte es sich also um einen zur Verfolgung im Privatklageverfahren überhaupt nicht geeigneten Reat. Das Reichsgericht hob das Erkenntnis auf.[10]) Daß diese Entscheidung in Beziehung auf den dort zur Aburteilung stehenden Fall durchaus zutrifft, muß einleuchten. Abgesehen von dem a. a. O. dargelegten Grunde wird man noch anführen dürfen, daß die gegenteilige Auffassung zu einer Durchbrechung des staatsanwalt-

---

[9]) Dies scheinen Entsch. XXXVI S. 5 und Hellweg a. a. O. nicht genügend in Betracht gezogen zu haben.

[10]) Man vergleiche die Gründe p. 424: „Im Falle“ ... bis „eröffnet ist“.



schaftlichen Anklagemonopols führen würde: denn wie leicht könnte sonst jemand dann einen dem Privatklageverfahren nicht unterliegenden Reat ohne vorgängige öffentliche Klage zur Aburteilung bringen, indem er ihn, was meist nicht schwer fällt, unter dem Gesichtspunkt der Beleidigung oder leichten Körperverletzung subsumiert und im Privatklageverfahren verfolgt. (Vgl. hiezu noch Entsch. IX, 324 III. Sen., XXIII, 416 IV. StrSenat.) Dagegen ist nicht völlig klar, ob das zit. Erkenntnis in seiner Begründung auch die Fälle umfassen will, welche an sich dem Privatklageverfahren unterliegen und ob es auch für diese das auf Grund der Privatklage betriebene Verfahren nicht als geeignete Grundlage für das regelmäßige Strafverfahren ansieht, mit anderen Worten, ob es auch für Fälle der letzteren Art das ganze bisherige Verfahren nach geschehener Übernahme der Verfolgung als unwirksam erachtet.

In der Tat faßt Hellweg Note VII zu § 417 der StPO. das Urteil in diesem Sinne auf, und auf die Entsch. II. Senats v. 21. Nov. 1902 E. 36, 7 gibt dieser Auffassung Raum, wenngleich sie die Zweifel nicht sämtlich entscheidet.

Trotzdem vermögen wir unsere Bedenken gegen diese Auslegung des ausgeführten Erkenntnisses nicht zu unterdrücken, denn der Wortlaut der Begründung zwingt kaum zu dieser Auslegung und es ist schwerlich anzunehmen, daß der IV. Senat, noch dazu im Gegensatz zu seinem Urteil v. 6. Dezbr. 1892, eine Frage von so großer Tragweite habe entscheiden wollen, während der zur Aburteilung stehende Fall zu solcher Entscheidung keineswegs nötigte.

Auf alle Fälle aber ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts angesichts des unter 2) angeführten Erkenntnisses in dieser Frage keine gleichförmige.

Nun haben sich die Redaktion dieser Blätter, XXXX 334 und Hellweg a. a. O. dahin ausgesprochen, daß auch im vorwürfigen Falle das Landgericht als zweite Instanz vorzugehen und die Einstellung des Verfahrens auszusprechen habe.

Die Genannten erachten dies als Konsequenz der in Entsch. X 237 und der unseres Erachtens, wie dargelegt, nicht hiehergehörigen Entscheidungen Bd. XXIX 422. Wenn diejenige Tatsache, welche eine analoge Anwendung des § 429 der StPO. in erster Instanz bedinge, erst in zweiter Instanz eintrete, so müsse auch in solchem Falle in gleicher Weise wie in erster Instanz prozediert werden. Wir vermögen dieser Auffassung nicht zuzustimmen. Wir setzen natürlich voraus, daß der zur Aburteilung stehende Tatbestand nicht wie in dem, Bd. XXIX 422 entschiedenen Falle sich bei der zweitinstanziellen Verhandlung als eine der Verfolgung im Privatklageverfahren entzogene Straftat darstellt.

Zunächst ist klar, daß jene Argumente, welche aus § 27 Ziffer 3 gegen eine Tätigkeit des Schöffengerichts nach erfolgter Übernahme abgeleitet werden können, auf den vorgestellten Fall nicht anwendbar sind.

Hiernach kann es sich nur fragen, ob die Unzulässigkeit der Anwendung des § 369 Abs. III aus § 429 der StPO. abgeleitet werden könne, wie die Entscheidung in XXXVI 7 in vermeintlichem Anschlusse an E. 29 S. 422 annimmt. Gedachtes Erkenntnis begründet diese Auffassung dahin, daß es bedenklich sei, das Privatklageverfahren in formloser Weise ohne öffentliche Klage und ohne Eröffnung des

Hauptverfahrens in das regelmäßige Strafverfahren überzuleiten. Wir möchten diesen Grund nicht für ausschlaggebend halten. Denn die Entsch. X 237 führt eingehend aus, daß es sich nur um analoge Anwendung des § 429 handle. Sie hat zu dem Behelf der Analogie nur gegriffen, um die Schwierigkeit zu lösen, welche sich aus § 27 Ziff. 3 des GVG. ergibt, wenn man den § 270 der StPO. für unanwendbar hält. Es dürfte nicht einwandfrei sein, jene Analogie weiter auszudehnen, als ein unmittelbarer Zwang vorliegt. Was nun den beanstandeten „formlosen Übergang" aus dem Privatklageverfahren in das regelmäßige Strafverfahren und den etwa weiter aus E. 29 S. 422 zu entnehmenden Satz anlangt, daß ersteres für letzteres keine geeignete Grundlage bilden könne, so möchten wir zu ersterem Punkte darauf hinweisen, daß jene Formlosigkeit bei der analogen Anweudung des § 369 Abs. III ihr Vorbild findet in der eben vom Reichsgericht gebilligten[11]) Auslegung dieser Gesetzesstelle in ihrem direkten Anwendungsgebiet, wonach ohne besonderen Prozeßakt zwei weitere Mitglieder der Strafkammer zu der Berufungsverhandlung beizuziehen sind, und mit dem in der Sache erlassenen Urteile der Ausspruch der Unzuständigkeit des bis dahin tätig gewesenen Richters erster Instanz und die Aufhebung des von diesem erlassenen Urteils sofort zu verbinden ist.

Vielmehr ergeben sich gerade in unserem Falle die geringeren Schwierigkeiten, denn die Tatsache, die hier zur Anwendung des § 369 Abs. III zwingt: die Übernahme-Erklärung der Staatsanwaltschaft ist eine rein formale und wird sofort aktenmäßig, während bei direkter Anwendung des § 369 Abs. III der StPO. sich häufig in tatsächlicher oder rechtlicher Richtung Zweifel ergeben können, ob wirklich eine Sache höherer Ordnung vorliegt oder nicht. Auch wird man kaum sagen können, das Privatklageverfahren biete — für die hier vorausgesetzten Fälle der prinzipalen Privatklage — keine genügende Grundlage für das öffentliche Strafverfahren. Nach der formalen Seite wäre darauf zu verweisen, daß die Privatklage gemäß § 421 der StPO. den Erfordernissen des § 198 Abs. I und der nach § 423 zu fassende Beschluß jenen des Eröffnungsbeschlusses zu entsprechen haben. Wollte man aber jenen Vorwurf auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung, die Sammlung des Beweismaterials, kurz die Sachinstruktion beziehen, so möchte zu bemerken sein, daß die durch das Privatklageverfahren gewonnene Aufklärung für die Reate, um die es sich hier handelt, doch gewöhnlich eine ausreichende sein dürfte, gar wenn das Verfahren schon zur Erlassung eines erstinstanzlichen Urteils geführt hat. Schlimmer kann die Sache wenigstens nicht liegen, als sie bei der Anwendung des § 270 unter Umständen sich gestaltet, wobei bekanntlich selbst die an sich notwendige Voruntersuchung möglicherweise entfällt.

Daß vollends die Einstellung des Verfahrens durch die Berufungsinstanz zu schweren praktischen Unzukömmlichkeiten führen kann,

[11]) Entsch. XIX 173; vgl. dagegen v. Kries, a. a O. 667. Es würde, wenn man sich auf den Standpunkt des letzteren stellt, nichts im Wege stehen, daß auch in unserem Falle das Landgericht zunächst in dreigliedriger Besetzung das erstinstanzliche Urteil aufhöbe und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung in I. Instanz, also mit fünfgliedriger Besetzung, an sich selbst verwiese. Vgl. auch Rtspr. VI 299.



wird niemand bestreiten.[12]) Die Anberaumung der Hauptverhandlung in dem neuen Verfahren kann erst nach einiger Zeit stattfinden; die erneute Verhandlung verursacht erhöhte, materiell unnütze Kosten. Auch ist nicht einzusehen, wie über die dem Privatkläger und dem Angeklagten in dem bisherigen Verfahren erwachsenen notwendigen Auslagen eine Entscheidung getroffen werden soll. Allerdings behält der Privatkläger auch für das neue, durch die staatanwaltschaftliche Klage eingeleitete Verfahren die Stellung eines Nebenklägers (E. VII 437). Allein es scheint prozessual nicht angängig, in dem neuen Verfahren über die dem Kläger und dem Angeklagten in dem alten Verfahren erwachsenen Auslagen eine Entscheidung zu treffen; denn das neue Verfahren ist gegenüber dem alten ein völlig selbständiges und beruht auf einem selbständigen Eröffnungsbeschlusse. (E. 36 S. 7.)

Legen wir aber die von uns bekämpfte Anschauung zugrunde, wie würde sich dann das Verfahren nach Erlassung des Einstellungsurteils von seiten des Berufungsgerichts gestalten? Während in den früheren Auflagen des Loeweschen Kommentars Anm. 6 zu § 417 angenommen wurde, der Staatsanwalt sei im Hinblick auf § 154 der StPO. nicht berechtigt, die einmal übernommene Verfolgung wieder aufzugeben, erklärt Hellweg in der 10. und den folgenden Auflagen als Konsequenz jener Auffassung, daß nach erfolgter Einstellung durch das Gericht und zwar auch in dem von uns unter C. behandelten Falle, die Sache in das Stadium des Ermittlungsverfahrens zurückkehre, daß sonach der Staatsanwalt befugt sei, die übernommene Verfolgung auch wieder aufzugeben oder mit anderen Worten, eine Einstellungsverfügung zu treffen. Dem Privatkläger, dem durch den Anschluß des Staatsanwalts im vorausgesetzten Falle sein Klagerecht förmlich aus den Händen gewunden wurde, will er den Weg des § 170 gestatten, welchen er dem Privatklageberechtigten im Einklang mit der herrschenden Meinung sonst nicht eröffnet. Gewiß hat diese Sachbehandlung von dem einmal eingenommenen Boden aus den Vorzug größerer Folgerichtigkeit; eine Verletzung des § 154 dürfte von jenem Standpunkt aus nicht vorliegen, da ja das bisher geflogene Verfahren für das regelmäßige Hauptverfahren „überhaupt keine geeignete Grundlage bilden" soll und daher der auf Privatklage erlassene Eröffnungsbeschluß durch das Einstellungsurteil beseitigt worden ist. Ebenso wird man Hellweg a. a. O. nur völlig zustimmen können, daß er es sonderbar findet, wenn der Staatsanwalt im Fall des Anklagezwangs auch dann die öffentliche Klage zu erheben genötigt wäre, falls er etwa die Übernahme zu Gunsten des Angeklagten erklärt hatte.[13])

Auf der anderen Seite wird jeder zugeben müssen, daß die Heranziehung des § 170, so elegant diese Konstruktion auch sein mag, doch eine immerhin kühne Maßregel zur Ausfüllung einer unbestreit-

[12]) „Die Abweisung einer erhobenen Klage ohne gleichzeitige Entscheidung in der Sache selbst muß ... im Strafverfahren möglichst vermieden werden". Motive zur StPO. Hahn S. 279.

[13]) Unseres Erachtens müßte dem früheren Privatkläger dieser Weg schon deshalb eingeräumt werden, weil er sonst überhaupt nicht in der Lage wäre, eine gerichtliche Entscheidung über die ihm erwachsenen notwendigen Auslagen zu erwirken (§ 437 Abs I, § 496 Abs. I, § 503 Abs. I StPO. Vgl. auch Entsch. E. VII 437, insbesondere 442, 444) Der Angeklagte würde freilich, da er jenen Weg nicht einschlagen kann, einen Ausspruch über die ihm in dem Privatklageverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen überhaupt nicht erwirken können.

baren Lücke darstellt und auf eine wenig erfreuliche Verschiebung der Zuständigkeit hinausläuft. Es wird sich nicht leugnen lassen, daß ein Einstellungsbeschluß der Staatsanwaltschaft nach vorausgegangener Übernahme der Verfolgung eine Vernichtung des dem Privatklageberechtigten eingeräumten Klagerechts bedeutet. Die Motive der StPO. (zu § 366—374 des Entwurfs; Hahn, Materialien S. 281) führen aus: „Wird überhaupt das Recht des Verletzten anerkannt, ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung bei dem Gericht zu betreiben, so kann dies Klagerecht auch in dem Falle nicht erlöschen, wenn die Staatsanwaltschaft sich veranlaßt gefunden hat, die öffentliche Klage wegen eines Vergehens zu erheben, welches von dem Verletzten im Wege der prinzipalen Privatklage hätte verfolgt werden können. Noch weniger aber kann, wenn nach erhobener Privatklage die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt (§ 355, 365), hierdurch der Verletzte aus seiner Parteistellung herausgedrängt werden; vielmehr muß sein Recht zur Mitwirkung in dem von ihm veranlaßten Verfahren gewahrt bleiben. Im Anschluß hieran variiert Entsch. des Reichsgerichts II. StrS. v 19. Jan. 1883, E. VII S. 443 diesen Gedanken und stellt den Satz auf: „In keinem Fall soll .... das Klagerecht des Beleidigten durch die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft eine sachliche Änderung erleiden". Daß die von Hellweg a. a. O. für den mehrerwähnten Speziallfall aus der Entsch. des Reichsgerichts II. StrS. Bd. XXXVI S. 5 mit Recht gezogenen Konsequenzen mit den zit. Sätzen der Motive und der Entscheidung des gleichen Senats v. 19. Jan. 1883 sich in Einklang bringen ließen, wird niemand behaupten können".[14])

„Alle diese Bedenken", sagt Hellweg in seinen verdienstvollen Ausführungen, „würden sich erledigen, wenn man entgegen der Ansicht des Reichsgerichts trotz des Eintritts der Staatsanwaltschaft das bis dahin stattgehabte Verfahren bestehen und die Staatsanwaltschaft nur für den noch übrigen Betrieb der Sache eintreten läßt ... konsequenterweise müßte aber alsdann, wenn nach Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Schöffengericht die Übernahme erfolgt, auch das Schöffengericht zuständig bleiben".... Was den letzteren von uns unter B. berührten Fall betrifft, so ist unsere Hoffnung auf Änderung der reichsgerichtlichen Judikatur keine allzugroße, nachdem auch der II. Strafsenat dem III. Senate, auf dem von diesem zögernd und mit sichtlichen Bedenken betretenen Wege gefolgt ist. Was aber den hier unter C. erörternden Fall anlangt, so glauben wir dargetan zu haben, daß der höchste Gerichtshof hiezu noch keineswegs in verbindlicher Weise Stellung genommen hat.[15])

Möchten diese Zeilen zu der Erkenntnis beitragen, daß die von uns bekämpfte Auffassung zu schweren rechtlichen Bedenken, wie zu ernsten praktischen Nachteilen führt, daß aber die Anwendung des § 369 Abs. III der StPO. das Mittel an die Hand gibt, die unter C. erörterte Frage, selbst von dem seitens des Reichsgerichts zu B. ein-

---

[14]) Über die politische Seite der Frage ist hier nicht zu handeln.

[15]) Analoge Bestimmungen wie § 429 der StPO. enthält § 458 daselbst; indessen sind die zu § 458 ergangenen Erkenntnisse wohl für die Auslegung des § 429, nicht aber für die Lösung der oben erörterten Streitfragen von Interesse, weil das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung eine Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft nicht kennt.



genommenen Standpunkte aus, in befriedigender Weise zu lösen und so wenigstens zum Teil die Schwierigkeiten hinwegzuräumen, welche eine die Konsequenzen nicht völlig überschauende Fassung des Gesetzes zur Folge hatte.[16])

Urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts.

Von Josef Kohler.

Unter Mitwirkung von Giustiniano degli Azzi vom Staatsarchiv in Florenz.

IV.

Weitere Florentiner Strafprozesse von 1379.

Die folgenden Strafprozesse sind dem Florentiner Archiv, und zwar dem Registro membranaceo nr. 2387 entnommen; sie bieten uns ein lebensvolles Bild des Rechtslebens in der Zeit der Frührenaissance, kurz nach dem Tode Petrarcas.

(1. Freisprechung, Verurteilung des Anklägers.)

c. 27 r.

Hec est quedam sententia absolutionis et condempnationis data lata et in hiis scriptis sententialiter promulgata et pronumptiata per magnificum et potentem militem d. Iohannem de Cuppis de Narnea honorabilem potestatem civitatis Flor.... sub examine sapientis et discreti viri d. Bartholomei d. Laurentij de Recchio de Parma judicis maleficiorum dicti d. potestatis etc.

Nos Johannes milex et potestas predictus sedentes pro tribunali in sala magna palatij residentie dicti d. potestatis ad banchum, ubi sententie solite sunt dari et proferri, infrascriptam sententiam absolutionis et condempnationis super infrascriptis damus et in hiis scriptis sententialiter proferimus et in hunc modum videlicet:

Pierum q. Petri famulum Angeli Nerlini de Montelupo comitatus Florentie accusatum et denumptiatum coram nobis et nostra curia per d. Biliam olim uxorem Baronis populi Si. Iohannis de Montelupo predicto dicentem quod de anno presenti et mense Augusti prox. pret. dicta d. Bilia simul cum aliis in suprascripta denumptiatione nominatis coram sapienti viro d. Francischo de Urbino tunc judice malleficiorum proximi preteriti potestatis... Dominicus olim Andree populi Si. Iohannis de Montelupo comitatus Flor. ex offitio sue rettorie.... denumptiavit dictam d. Biliam simul cum aliis ut infra fiet mentio, et ad denumptiationem dicti Dominici rectoris predicti d. Jlarius olim prox. preteritus potestas et dictus d. Francischus tunc eius judex ut predicitur, ut tenebantur et debebant secundum formam statutorum et ordinamentorum Communis Florentie, sub juridica forma et omnibus suis debitis solempniter et substantialiter fecerunt inquisitionem et super ea processerunt ut infra fiet mentio; cuius quidem denumptiationis et inquisitionis exinde secute et formate tenor talis est in effectu:

> Hec est quedam inquisitio que fit et fieri intenditur per dictos d. potestatem et eius judicem malleficiorum ex denumptiatione et vigore denumptiationis coram eis producte per Dominicum olim Andree rectorem de Montelupo contra infrascriptos: Francischum Baronis, Baronem filium dicti Francisci et d. Biliam uxorem dicti Baronis, omnes dicti populi, cuius quidem denumptiationis tenor talis est videlicet:
>
> Dominicus olim Andree populi Si. Iohannis de Montelupo comitatus Florentie rector dicti Communis Montislupi ex offitio sue rectorie denumptiat

---

[16]) [Auch hier kann nur die Lehre von der prozessualischen Rechtslage und ihrem Weiterbestehen zu einer grundsätzlichen Entscheidung der Frage führen. Diese Rechtslage ist noch näher zu untersuchen; darüber später. Est ist der Fehler unserer Strafprozeßwissenschaft, daß sie noch viel zu wenig aus der Casuistik heraus gewachsen und noch lange nicht zu derjenigen grundsätzlichen Gestaltung gelangt ist, die unsere heutige Zivilprozeßwissenschaft (im Gegensatz zu der vor 25 Jahren) darbietet. — Kohler.]

vobis se audivisse dici quod Francischus Baronis dicti populi Si. Iohannis de Montelupo, Barone filius dicti Francisci et d. Bilia uxor dicti Baronis, armati, videlicet dictus Barone cultello feritorio allatus de anno presenti et mense Augusti, in quo sumus, dum Antonius Tucij et Jacobus Thomey dicti populi Si. Iohannis de Montelupo et plures alii essent in taberna Picij Cichi dicti populi Si. Iohannis de Montelupo, dicti Francischus et Barone assaliverunt et manumiserunt dictum Anthonium dicendo: „Datigli ad questo tradetore!" — Et dictus Barone cum dicto cultello, quem tunc habebat in manu, pluries et pluries contra dictum Antonium admenavit et cum dicto cultello percuxit dictum Francischum patrem suum una percussione in crure sinistra dicti Francisci cum modica sanguinis effuxione. Et tunc dicta d. Bilia uxor dicti Baronis cucurrit cum uno bastone de ligno in manu et cum ipso bastone percussit dictum Jacobum duobus percussionibus in brachio sinistro dicti Jacobi Thomei sine sanguinis effuxione; ac etiam eum dicto bastone percussit dictum Anthonium una percussione in brachio sinistro dicti Antonij sine sanguinis effuxione. Et predicta dixit se audivisse dici fuisse commissa et perpetrata per dictum Francischum Baronem et d. Biliam et quemlibet eorum modo et forma predictis dictis anno et mense et loco.... testes Mactheus Lapecci, Anglore Petri et Andreas Iohannis, omnes dicti populi Si. Iohannis de Montelupo.

Et quod ex parte et commissione dicti judicis citatus et requisitus fuit dictus Pierus falsus testis sub infrascripta forma videlicet: Die. VIIIj. Septembris. Supradictus d. judex ut supra sedens commisit, imposuit et mandavit Bonaiuto baiulo presenti audienti et intelligenti, quatenus ex ipsius parte et mandato vadat citet et requirat infrascriptos testes personaliter vel ad domum, ecclesie et vicinis, quatenus venire et comparere debeant coram dicto judice et curia infra secundam diem post citationem de eis legiptime factam ad jurandum et faciendum testimonium veritatis perhibendum in eo et super eo quo interrogabuntur per dictum judicem; alias, dicto termino elapso, contra eos procederetur, prout iure fuerit procedendum. Pierus Petri famulus Angeli Nerlini de Montelupo etc. Et demum prediciti domini Ilarius et dictus Franciscus tunc ut predicitur eius judex dictum Pierum in testem et per testem induxerunt et produxerunt ad probationem dicte inquisitionis et contentorum in ea forma predicta et inductum et productum reperitur et fuit ad probationem predictam ut predicitur. Et quod postea subsequenter ex parte dicti d. Judicis legiptime et solempniter dicta d. Bilia citata fuit quod comparere deberet ad se exusandum a dicta inquisitione et contentis in ea. Et quod postea subsequenter legiptime et solempniter dicta d. Bilia comparuit coram d. Francischo tunc judice predicto et eius curia .... et delato sibi d. Bilie cum consensu sui legiptimi mundualdi juramento .... iuravit ad sancta Dei evangelia corporaliter manu tactis scripturis super dicta inquisitione respondere veritatem, et negavit omnia et singula in dicta inquisitione contenta fuisse et esse vera; cuius responsionis et negationis tenor talis est, videlicet: Die VIIIj. mensis Septembris. Constituti in judicio coram dicto judice et curia videlicet dictus Francischus Baronis et Barone filius dicti Francisci ad banchum juris malefitiorum et d. Bilia uxor dicti Baronis, portis palatij residentie dicti d. potestatis apertis, hora juridica, presentibus ser Bernardo ser Tadei notario mundualdo dicte d. Bilie et eidem domine parabulam[1]) dante de omnibus infrascriptis, volentes se et quemlibet eorum a dicta inquisitione contra eos formata et contentis in ea, ipsis et cuilibet ipsorum primo lecta et vulgari sermone exposita de verbo ad verbum per dictum d. judicem et sibi delato iuramento per d. judicem corporaliter manu tactis scripturis ad sancta Dei evangelia iuravit se dicere et respondere veritatem super dicta inquisitione et contentis in ea, ipsi inquisitioni respondendo negaverunt omnia et singula in dicta inquisitione contra eos formata contenta vera esse et fuisse, presentibus ser Iohanne Cecchi de Imola notario forensi et presentibus etiam ser Angelo ser Andree, ser Prospero Marchi et ser Nicolao Francisci, omnibus notariis florentinis testibus vocatis et rogatis. Et occaxione dicte inquisitionis et pro dicta inquisitione et processu juridice legiptime et solempniter d. Bilia predicta satisdedit secundum formam statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie, et [ut] tenebatur et debebat. Et quod postea ex parte commissione et mandato dicti judicis per numptium Comunis Florentie solempniter et legiptime citatus fuit dictus falsus testis, quod comparere deberet coram dicto judice et curia ad jurandum perhibere et perhibendum testimonium veritatis super dicta inquisitione et contentis in ea. Et quod postea dictus Pierus falsus testis occaxione dicte citationis de eo facte solempniter et legiptime comparuit coram dicto judice et curia et constitutus in judicio coram dicto judice et curia, ... juravit

[1]) parabola Wort (parola, parole, palabra).



ad sancta Dei evangelia corporaliter manu tactis scripturis dicere et perhibere testimonium veritatis super dicta inquisitione et contentis in ea; cuius juramenti tenor talis est: Die XIIIj. Septembris. Qui omnes suprascripti testes signati comparuerunt coram dicto judice et curia ad banchum juris malleficiorum hora juridica portis palatij residentie apertis, et sibi delato juramento per dictum d. judicem corporaliter manu tactis scripturis ad sancta Dey evangelia juraverunt se dicere et perhibere testimonium veritatis super dicta inquisitione et contentis in ea, remotis hodio amore timore prece precio lucro sive dampno seu alia humana gratia. Et quod postea subsequenter dictis anno et mense Septembris dictus Pierus falsus inprobus et non verus testis scienter studiose falso ausu et pro malitia in sala palatij habitationis dicti d. potestatis dixit et protulit infrascripta falsa inproba et non vera testimonia et actestationes, quorum falsorum et non verorum testimoniorum et actestationum tenor talis est videlicet: Pierus q. Petri famulus Angeli q. Nerlini de Montelupo comitatus Florentie, testis productus ut supra citatus et iuratus ut in actis apparet interrogatus receptus et examinatus per dictum d. judicem super dicta inquisitione et contentis in ea, ipsi sibi primo lecta et vulgari sermone exposita de verbo ad verbum ad ipsius testis plenam intelligentiam, suo juramento testificando dixit se tantum scire de contentis in dicta inquisitione, videlicet quod, dum Jacobus Thomey et Anthonius Tucij de Montelupo in dicta inquisitione descripti essent in taberna seu cella Pieri Cicchi, Barone filius Francisci armatus uno cultello feritorio allatus, et Francischus Baronis inquisiti predicti assaliverunt predictos Jacobum et Antonium, et dictus Barone cum dicto cultello admenavit pluribus vicibus contra dictum Anthonium et in amenatione, quam faciebat contra ipsum Anthonium, causaliter percuxit dictum Francischum eius patrem cum dicto cultello in crure sinistra dicti Francisci una percussione cum aliqua sanguinis effuxione. Et quod d. Bilia uxor dicti Baronis, audiens predicta, accessit cum uno bastone de ligno in manu et cum ipso bastone percussit dictum Jacobum Thomey sine sanguinis effuxione; et dictum Anthonium cum dicto bastone percussit una percussione sine sanguinis effuxione. Interrogatus, quomodo et qualiter scit predicta, respondit et dixit, quod ipse testis presens fuit, vidit et audivit ea que supra testificatus est. Interrogatus, quo loco et quibus presentibus predicta fuerunt, respondit et dixit quod in taberna sive cella Pieri Cechi et presentibus ipso teste, Pieri Landi et Miglore Pierij et pluribus aliis, de quorum dixit se non recordari. Interrogatus, quo anno mense die et hora predicta fuerunt, respondit et dixit quod de anno presenti et mense Augusti proxime preter. in quadam die Dominica circha horam none. Interrogatus, si predicta dixit amore timore prece pretio lucro sive dampno vel aliqua alia humana gratia, respondit, quod non, sed pro veritate tantum. Interrogatus, si actinet aliquid alicui partium predictarum, dixit quod non. Et quod postea subsequenter de anno presenti et mense Septembris prox. preter. ad dictum banchum legiptime et solempniter et actestificata dicti Pieri falsi et inprobi testis per dictum d. Francischum tunc judicem predictum aperta et publicata fuerunt, cuius publicationis tenor talis est videlicet: Die XX. mensis Septem. supradictus d. judex pro tribunali sedens ut supra, visis dictis testium super dicta inquisitione exibitis et productis; et viso toto processu, ipsos testes et eorum actestationes et totum dictum processum aperuit et publicavit et pro apertis et publicatis haberi voluit et mandavit: que quidem dicta testium et testificationes dicti Pieri falsi inprobi et non veri testis fuerunt et sunt falsa inproba varia et non vera; et per ipsum Pierum false scienter studiose et malitiose austu (?) et pro malitia dictis anno mense et loco contra omnem veritatem dicta prolata et testificata fuerunt maxime in ea parte et partibus, in qua et quibus dictus Pierus falsus inprobus et non verus testis dixit et false testificatus fuit suo juramento legiptime per dictum judicem interrogatus se tantum scire de contentis in dicta inquisitione, videlicet: quod, dum Jacobus Thomei et Antonius Tucy de Montelupo in dicta inquisitione descripti in taberna seu cella Piery Cechi, Barone filius Francisci predictus armatus uno cultello feritoris allatus et Francischus Baronis inquisiti predicti assaliverunt predictos Jacobum et Anthonium; et dictus Barone cum dicto cultello admenavit pluribus vicibus contra dictum Anthonium et in amenatione quam faciebat contra dictum Anthonium causaliter percussit dictum Francischum eius patrem cum dicto cultello in crure sinistra dicti Francisci una percussione cum aliquali sanguinis effuxione: et quod d. Bilia uxor dicti Baronis audiens predicta adcessit cum uno bastone de ligno in manu et cum ipso bastone percussit dictum Jacobum Thomei sine sanguinis effuxione et dictum Anthonium cum dicto bastone percussit una percuxione sine sanguinis effuxione. Interrogatus, quomodo et qualiter scit predicta, respondit, quod ipse testis presens fuit, vidit et audivit ea, que supra testificatus est. Interrogatus quo loco et quibus presentibus predicta fuerunt, respondit et dixit, puod in taberna cive Cella Pierij Cechi. Interrogatus, quo anno mense die et hora predicta fuerunt, respondit, quod de anno presenti et mense Agusti prox. pret. in quadam die dominica circha horam none: ex eo et pro eo

maxime false dixit dictus falsus testis quia, *dicto loco et tempore, de quibus supra in dictis suis faltis attestationibus fit mentio, dicta domina Bilia non commisit nec fuit de dicto mense Agusti nec aliqua parte dicti mensis ea vel aliqua eorum de quibus supra in dictis suis falsis attestationibus fit mentio, sed se abstinuit dicta Domina Bilia dicto anno et mense Agusti et per totum dictum mensem Agusti maxime in dicta cella sive taberna, de qua supra testificatus est in dictis suis falsis et non veris actestationibus et testificationibus dicti falsi testis fit mentio, ab accedendo cum uno bastone de ligno in manu et cum ipso bastone percutiendo dictum Jacobum Thomey sine sanguinis effuxione et dictum Anthonium a percutiendo cum dicto bastone una percuxione sine sanguinis effuxione: et dictus falsus inprobus et non verus testis dixit et testificatus fuit in dictis suis falsis inprobis et non veris actestationibus dixit se vidisse presentem fuisse et audivisse. Item false dixit dictus falsus improbus et non verus testis, quia loco et tempore, de quibus supra in dictis suis falsis actestationibus fit mentio, se abstinuit a videndo ea vel aliquod eorum, que dixit in dictis suis falsis actestationibus et dixit se audivisse vidisse et presentem fuisse:* et predicta commissa et perpetrata fuerunt per dictum Pierum Petri falsum improbum et non verum testem dictis anno et mense in palatio supra confinato in grave dampnum et preiuditium dicte d. Bilie. *Et quia facta super predictis per nos et nostram curiam debita examinatione et investigatione, et dictum Pierum accusatum culpabilem non inveniums in predictis vel aliquo predictorum,* Idcircho dictum Pierum a dicta accusatione et contentis in ea in hiis scriptis absolviums et reddiums absolutum et eidem Piero dictam accusatricem in expensis legiptime condempnamus taxatione nobis et successoribus nostris in posterum reservata: et nichilominus, *quia dictam accusationem non probavit d. Bilia supradicta, ipsam d. Biliam in XXV. libr, flor. parv. dandis et solvendis generali Camerario Comunis Florentie* . . . . et si non solverit infra mensem . . . in *quarto pluri . . . condempnamus, etc.*

Lata data etc. sub ann. Dni. MCCCLXXVIIII. indict. 3a[2]), die V^a^ mensis Decembris.

+ Et ego Petrus ser santi Pasqualis de Tuderto not. predictam sententiam absolutionis et condempnationis legi scripxi et publicavi mandato dicti de potestatis, etc.

Bilia war früher wegen Körperverletzung angezeigt worden, und in diesem Prozesse war *Pierus* Zeuge. Bilia verklagte ihn (accusavit et denuntiavit) wegen falschen Zeugnisses. Das Gericht konnte sich von der Falschheit des Zeugnisses nicht überzeugen, sprach ihn frei und verurteilte die Anklägerin zu 25 librae. Die Strafe der falschen Anklage ist hier, wie in vielen Stadtrechten, Geldstrafe. Vgl. Strafrecht der italien. Statuten S. 570.

(2. Religiöser Betrug.)

In nomine Dni etc. Hec sunt condempnationes corporales et sententie condempnationum corporalium date late et in scriptis sententialiter pronuntiate et promulgate per magnificum et potentem militem d Johannem de Cuppis de Narnea honorabilem potestatem civitatis Florentie eiusque comitatus fortie et districtus pro magnifico et excelso populo et Comuni civitatis predicte sub examine nobilis et sapientis viri d. Lodovici de Palatio de Cesena judicis maleficiorum predicti d. potestatis et Comunis Flor. in quarterio S. Johannis et S^e^ Marie Novelle dicte civitatis pro primis tribus mensibus regiminis dicti potestatis spetialiter deputati et de consensu presentia deliberatione et voluntate omnium aliorum judicum dicti d. potestatis: et scripte lecte et publicate per me Augelum not. infrascriptum et tunc not. et offitialem ad mallefitia pro dicto tempore et in dictis quarterijs per ipsum d. potestatem spetialiter deputatum sub annis . . . MCCCLXXIX ind. IIIa, die et mense infrascriptis.

Nos Johannes milex et potestas predictus sedentes ad bancum juris maleficiorum positum in sala magna palatij residentie ipsius d. potestatis, ubi solitum est ferri sententias, cui palatio undique sunt vie publice in publico et generali Consilio Comunis et hominum civitatis Flor., de mandato dicti d. potestatis bannito more solito congregato infrascriptas condempnationes corporales contra infrascriptos homines et personas pro infrascriptis malefitiis culpis excessibus et delictis per eos commissis et perpetratis damus et proferimus in hiis scriptis et in hunc modum, videlicet

Symonem Nerij vocatum Cactiarinum habitatorem ville de Crespino poderis Florentinorum, contra *quem per modum et viam inquisitionis necnon ad denumptia-*

---

[2]) Über die Florentiner Indiction s. B. 51 S. 310: sie wechselte mit dem 24. Septb., ist also (am 5. Novbr.) bereits die dritte.



tionem et relationem Jonnis Vicchij rectoris et sindici poderis predicti processimus in eo, quod loco et tempore in dicta inquisitione contentis scienter dolose fraudulenter et appensate animo et intentione pecuniam illicite et fraudulenter extorquendi ab hominibus et personis provintie dicti poderis et etiam aliunde, accessit ad quamdam domum habitationis et residentie Brunecte filie Biondini de Fontino Comunis Frassini et dicti poderis . . . . que *Brunecta tunc temporis et ante patiebatur et hodie patietur demones et spiritus immundos nec erat vel est in sua potestate, sed ab ipsis immundis spiritibus superata et propter quasdam diabolicas operationes, quas dicta de causa faciebat et maxime in abstinendo se per annum et ultra continuo a poto et cibo corporali erronee vocabatur et appellabatur per gentes dicte contrade quasi sancta:* et eidem Brunecte tunc temporis existenti in domo predicta dictus Symon dixit hec verba, videlicet: „Io voglio che nuy fatiamo fare una croce et porrala ove che sia in quisto paiese et diraya la gente che l'angelo de Dio ve l'abia posta et che Chripsto vell' abia mandato a ció che ivi se fatia uno rumitorio per te: de che multa et infinita gente ce trará; et nuy guadagnerimo quanti denari volerimo". — Quibus verbis dicta Brunecta quasi insipiens et non libera sue mentis vel corporis, sed potius, ut profertur, a diabolo superata, dixit et respondidit: „Io so contenta, et farò et dirrò quello che ti parrà". — Quibus sic responsis, dictus Symon animo et intentione predictis movit se de domo predicta et accessit ad civitatem Florentie ad quemdam aurificem dicte civitatis ad eius apothecam . . . et *ab ipso aurifice in dicta eius apotheca emit quemdam (!) crucem actonis (!) super qua fixa erat ymago d. nostri jehsu Chripsti in cruce, et dictam crucem cum dicto crucifisso apportavit ad ipsam Brunectam in domo dicte sue habitationis* . . . et eidem dictam crucem obstendit et ipsam interrogavit, ubi vellet quod dicta crux poneretur; ipsaque respondit dicens: „Va et pulla ove te parrà et pox mi dirray". — Quo responso audito dictus *Symon cum dicta cruce de dicta domo discessit et cum ea adcessit ad quemdam locum silvestrum . . . et ibidem super dicto prato dictus Symon dictam crucem in quodam velo involutam affixit in terram et deinde reversus fuit ad dictam Brunectam et eidem significavit, quo dictam crucem posuerat in loco predicto;* et tunc cum ipsa Brunecta deliberavit accedere ad d. abbatem abbatie de Crespen. et eidem abbati dicere ex parte dicte Brunecte, quod ad eam accederet, ut sibi diceret et revellaret, qualiter quoddam mirabile signum apparuerat in dictis contratis per operationem divinam. Qua deliberatione facta dictus Symon . . . ad dictum d. abbatem accessit et eum rogavit ex parte dicte Brunecte, quod ad eam accederet; et dictus d. abbax incontinenti accessit ad dictam Brunectam; et cum pervenisset ad eam, ipsa *Brunecta dixit eidem d. abbati: „Ite ad quoddam pratum Johannis Symonis quam (!) ibi inveneritis quoddam signum, quod d. noster Jhesus Christus ibi mixit per Angelum eius".* — Et dictus d. abbax credeus dictis verbis cum maxima quantitate et multitudine gentium adaccesit ad dictum pratum et ibidem dictam crucem per dictum Symonem positam et affissam invenit; et *credentes dictus d. abbax et dicti alij qui cum eo accesserunt hoc signum fore divina providentia processisse et ibidem in dicto loco celebravit missam dictus d. abbas et quidam presbiter Francischus; et dicta Brunecta ex operatione et ingiutigatione (!) dicti Symonis dicebat et asserebat similiter, quod dicta crux aliquando divina operatione occultabatur et revertebatur ad locum predictum; et similter dictus Symon, ut maior fides adhiberetur et ut gentes ad maiorem errorem inducerentur et crederent, quod dicta Brunecta sancta esset, habuit certam quantitatem zucchari et confectionis et ipsum clandestine proiecit super quodam liteamine, quo coperiebatur cubiculus dicte Brunecte et in quo dicta Brunecta jacebat, et deinde gentibus asserebat, quod vere illa erat manna, quam Christus mictebat eidem Brunecte, et ex qua dicta Brunecta cibabatur et vivebat:* que omnia dictus Symon pluribus, pluribus et pluribus vicibus et quasi quolibet die dicti mensis ibat per omnes villas et contratas dicti poderis Florentinorum, publicando et gentibus inserendo omnia suprascripta et asserendo dictam Brunectam fore totaliter beatam et hortando cunctis gentibus, quod ipsam Brunectam deberent ut vere sancte et beate credere et venerari: et quod vere illa crux *(!)* Christus miserat in suprascripto loco per angelum eius et *quod angelus Dey cotidie ferebat eidem Brunecte mannam, de qua vivebat ipsa;* et multa alia verba dicta similia et peiora verba dictus Symon predicabat et affirmabat ut gentes ad errorem et precipitium induceret et ab eis *ut predo pecuniam illicite extorqueret. Propter que sic per dictum Symonem ordinata tractata et facta multe et infinite gentes de proximis et remotis partibus accurrebant et veniebant etiam infirmi suorum corporum sanari credentes ad dictam Brunectam ad locum dicte crucis faciendo ibi missam et alia divina offitia sepissime celebrari;* et ex hoc credentes dictam crucem fuisse per manus angelorum ibi positam et dictam Brunectam fore beatam et dictum zuccharum fore mannam a Deo missam; et quia quodam contrarium esse et se credere asserebat, magna dissensio et scismaticus fidei error et heresis

successit in dicto loco; et nisi quod per Vicarium dicti Poderis predicta detecta et omnibus manifesta facta fuerint, magnum scandolum ortum fuisset in dicta contrata et dictus *Symon maxime pecunie quantitatem per fraudes antedictas percepisset inlicite mediante dicta Brunecta;* que ut prede sui compos non erat ab spiis in dictos (?). Qui Symon inquisitus predictus legitime citatus et requisitus certis terminis iam elapsis venire et comparere deberet ad se excusandum et defendendum a dicta inquisitione et contentis in ea, et non comparuit, sed potius substinuit se ipsum exbanniri et in banno poni in certa quantitate pecunie et in ipso banno incursit et remansit et semper in eius contumatia persistendo contumax fuit et est, prout hec et alia in actis nostris et nostre curie latius continetur: idcircho habita eius contumatia pro vera et legitima probata secundum formam juris statutorum et ordinamentorum Communis Florentie, dictum *Symonem in libris mille florenorum parvorum dandis et solvendis generali Camere* supradicte ut supra recipienti et infra mensem a die presentis late sententie numerandis; et quod si infra dictum mensem non solverit ut supra dictum est, ex nunc *etiam in quarto pluri dicte condempnationis et quantitatis dicte Camere solvendo* recipienti ut supra, sequentes formam juris statutorum et ordinamentorum Comunis Florentie necnon ex vigore nostri arbitry in premissis nobis concessi et attributi, et omni modo via jure et forma, quibus magis et melius possumus, in hiis scriptis sententialiter condempnamus, computato banno in presenti condempnatione.

Et commictimus ser Anthonio Grimaldi nostro notario, quatenus vadat ad Cameram Comunis Florentie et notario introituum dicte Camere notificet supradicta omnia, etc.

Date late et in hiis scriptis pronumptiate et promulgate fuerunt condempnationes et sententie suprascripte per d. potestatem prefatum in publico et generali Consilio populi et Comunis Florentie in palatio et sala predictis more solito ad sonum campane et voce preconia coadunato; ipso d. potestate et dictis iudicibus pro tribunali sedentibus ad bancum superius confinatum: et lecte vulgarizate et publicate per me not. infrascriptum sub annis Dni M CCC.LXXVIIII. die XXII mensis Decembris; presentibus ser Paulo ser Vigi notario actorum Camere, ser Nicolao Cicchi et ser Laurentio ser Nicolay notariis flor. testibus ad predicta vocatis. Ego Angelus Vatalis not . . . scripsci et publicavi, etc.

Der Fall ist auch kulturgeschichtlich im höchsten Grade interessant. Es handelte sich nicht um einfache Gotteslästerung, sondern um einen schweren, gefährlichen und verruchten Religionsbetrug aus den elendsten Beweggründen, unter Benutzung einer schwachsinnigen, wahnwitzigen Frauensperson, also um eine Vergehung, welche wie geschärfte Gotteslästerung bestraft werden mußte. Für einfache Gotteslästerung bestimmt Florenz 1415 III 38 eine Strafe von 100 librae.

(3 Hochverrathsunterstützung).

. . . Hec sunt condempnationes . . . etc. contra Nicolaum Del Bene de Colle Vallis Else districtus Flor. et nunc habitatorem Flor. in populo S. Laurentij et Lapum Del buono de Florentia et dicto populo, . . . homines male condictionis conversationis vite et fame ac proditores Comunis Flor. et artificum eiusdem . . ., contra quos . . . processimus . . . de eo quod de anno et mense presenti videlicet die XVIII dicti mensis Laurentius Johannis alias vocatus Nentio Ceco de Flor. congnatus carnalis dicti Nicolay redieus de Bononia et reverteretur Florentiam occaxione infrascriptorum tractatorum et accederet ad domum habitationis dicti Nicolay, in qua etiam habitabat uxor dicti Nicolay soror carnalis dicti Nentij, et ipsam domum intraret et hospitaretur et dicto Nicolaò diceret et manifestaret ac etiam declararet, qualiter *erat factus unus mangnus tractatus et jam erat in executione, in quo erant multi et quod datus erat ordo, quod in civitate Flor. fieret tumultus et rumor nocte sequenti circha sestam horam noctis, primo misso ingne in quadam domo posita in dicto populo, ita quod pretestu dicti ignis illi qui sunt in dicto tractatu de partibus et convicinia circhumstantibus traherent ad eum secundum ordinem iam datum: et qualiter cum essent congregati, eleveretur banderia cum signis et armis Partis Guelfe et vox esse debebat, videlicet: „Viva lo populo et la Parte Guelfa": et adhibitis modis predictis per omnem modum manu armata insurgere debebant contra nunc regentes statum presentem dicte civitatis et maxime artifices et ipsos de ipsis statu et regimine deponere et removere; et quod ad predicta et pro predictis debebant statim venire et confluere multe gentes armorum de Bononia et aliis partibus secundum ordinem datum, venientes et omnes innimici et hodiosi dictorum nunc regentium et dicti status et maxime bampniti exititii et rebelles dicti Comunis, et dicti banniti et deberent reintrare et reintegrari et poni et in*

manibus retinere statum et regimen ipsius civitatis. Et quod ad predicta tractanda deliberanda et ordinanda cum aliis innimicis et rebellibus predictis ipse Nentius fuerat et rogavit ipse Nentius dictum Nicolaum dicens, quod ad predicta ipse requisiverat Venturam Laurentij dicti populi; et quia videbatur non velle assentire predictis, rogavit ipsum Venturam, ut predicta teneret in secreto et occulto et nulli manifestaret: dictus *Nicolaus studiate scienter et appensate habendo notitiam omnium predictorum dictum Nentium retinuit et receptavit in dicta sua domu per unam noctem tunc sequentem, et iuxta supradicta per dictum Nerium accessit ad dictum Venturam et ipsum rogavit, ut supradicta sibi declarata per dictum Nentium . . . nihil diceret vel revelaret,* licet ipse Ventura tunc jam revelaverat regiminibus dicte civitatis, ac etiam dictus *Nicolaus predicta omnia aliter in occulto tenuit et secreto, asque eo quod alicui revelavit et retulerit maxime regiminibus supradictis, ad hoc, ut predicta possent congrue sortiri effectum asque ostaculo ad preiuditium et subversionem et turbationem presentis pacifici et tranquilli status maxime artificum civitatis Florentie.* Item in eo de eo et super eo quod cum de anno et mense presentibus, videlicet die XVII dicti mensis Consilglius Thomaxy de Florentia et dicti populi exbannitus et condempnatus dicti Comunis pro rebellione, nepos carnalis dicti Lapi, veniret occulto mòdo et hora tarda ad domum habitationis dicti Lapi . . . et omnia supra contenta declararet de dicto tractatu et ordinata in effectu et etiam qualiter de brevi debebat ipse tractatus pòni in executione et qualiter ipse venerat occaxione dicti tractatus ad petitiònem d. Guidi Banderi de Flor. rebellis et innimici dicti Comunis et presentis status predicti, a quo spectabat unum signum et responsionem pro modis tenendis et hiis fieri debebat in predictis pro subversione et turbatione dicti status et reintegratione dictorum innimicorum bannitorum et rebellium dicti Comunis et presentis status pacifici et civium artificum dicte civitatis: dictus *Lapus habens notitiam omnium predictorum ad hoc, ut predicta sotirentur effectum et presens status pacificus et tranquillus dicti civitatis turbaretur et subverteretur, ut supra dicitur, dictum Consilglium retinuit recepit et receptavit per duas noctes et unam diem sequentem in dicta domo clandestino modo et quousque dictus tractatus pervenit per alium modum ad notitiam rectorum et regiminum dicte civitatis:* et predicta sibi dicta et relata per ipsum Consilglium in occulto et secreto tenuit, asque eo quod aliis maxime regiminibus et rectoribus dicte civitatis vel alicui ex eis diceret revelaret aut quomodolibet referret aliquod predictorum, propter que facta dicta et neglecta ut superius exponuntur status tranquillus et pacificus predictus maxime dictorum civium artificum dicte civitatis turbari et subverti potuit et in ipsa civitate tumultus rumor et scandolum exorire contra formam juris statutorum et ordinamentorum civitatis Flor. Et constat nobis et nostre curie, predicta omnia et singula et in dicta inquisitione contenta vera esse et fuisse per legitimam confessionem dictorum inquisitorum in judicio sponte factam: quibus datus et assignatus fuit certus terminus iam elapxus ad omnem ipsorum defensionem faciendam de predictis et nullam fecerunt ipsi nec aliquis pro eis, set potius disserunt se in predictis omni defensione carere et nullam facere velle vel posse . . .: idcircho *ne predicta remaneant impunita et ut pena predictorum ceteris transeat in exemplum et a similibus alij arceantur:* quod dicti Nicolaus et Lapus inquisiti et quilibet ipsorum ducantur et cuilibet ipsorum capud a spatulis amputetur ita et taliter quod a corpore sepeïetur et penitus moriantur: et quod omnia et singula bona dictorum inquisitorum dicto Comuni Florentie publicentur et ea dicto Comuni ex nunc publicamus damus et adiudicamus, sequentes in omnibus supradictis formam juris statutorum et ordinamentorum predictorum necnon ex vigore nostri arbitrij in premissis nobis concessi et attributi, et omni modo jure et forma, quibus magis et melius possumus et debemus, in hiis scriptis sententialiter condempnamus.

Et quia modicum aut nicchil foret sententias ferri, nisi ad effectum debitum traherentur, commictimus imponimus et mandamus ser Egidio Lolli de Civetilla nostro sotio militi presenti et intelligenti, quatenus vadat et dictos inquisitos et quemlibet ipsorum ducat et in eorum persònis dictam nostram sententiam, statim ea lata, esequatur seu esequi eam faciat per personas habiles ad predicta secundum ipsius sententie seriem et tenorem et omni modo jure et forma, quibus magis et melius poterit.

Date late et in hiis scriptis sententialiter promulgate et pronumptiate supradicte condempnationes et sententie per supradictum d. postestatem sedentem pro tribunali ut in publico et generali Consilio Comunis et hominum Florentie supradicto in palatio residentie ipsius d. potestatis in sala magna supradicta voce preconis et sono campane de mandato dicti potestatis more solito congregato: et scripte lecte et vulgarizate et publicate per me Angelum notarium infrascriptum et supradictum sub annis . . . . MCCCLXXVIII j. indictione IIj.ª et die .XXIII j. mensis Decembris: presentibus ser Marcho Johannis notario actorum Comunis etc.



† Ego Angelus Vitalis de Seruano publicus imperiali auctoritate notarius supradictus et nunc notarius et offitialis dicti d. potestatis per ipsum d. potestatem ad mallefitia deputatus, predictis omnibus et singulis interfui, ut supra legitur, rogatus et mandato dicti d. potestatis scripxi et publicavi.

Qui ser Egidius . . . yens et rediens retulit supradicto d. potestati se ivisse ad locum justitie et ibidem dictam sententiam executioni mandasse . . . . . . ; et omnia fecisse et dixisse, prout a dicto potestate habuit in mandatis, etc.

Todesstrafe, wie in dem Fall Band 51, S. 314.

(4. Verurteilung einer Gemeinde wegen Begünstigung.)

c. 47 r. (Lässigkeit der Verfolgung).

1. Fall.

In nom. etc. Hec sunt condempnationes pecuniarie et sententie condempnationum pecuniarie late date et in hiis scriptis sententialiter promulgate et pronumptiate per magnificum et potentem militem d. Johannis d. Quirici de Narnea honorabilem potestatem civitatis Florentie eiusque comitatus fortie et districtus sub examine sapientis et jurisperiti d. Bartholomei d. Laurentij de Parma judicis malleficiorum pro primis tribus mensibus regiminis presentis d. potestatis in quarterijs Si. Spiritus et Se Crucis per ipsum d. potestatem ad prefatum offitium spetialiter deputati, de voluntate presentia conscientia et deliberatione omnium aliorum judicum curie predicti d. potestatis: et scripte lecte et vulgarizate et publicate per me Antonium Vannis de Firmo notarium infrascriptum et nunc notarium et offitialem predicti d. potestatis et sue curie in predictis quarteriis pro dictis primis tribus mensibus ad offitium mallefitiorum per ipsum d. potestatem spetialiter deputatum; sub anno Dni MCCCLXXVIII j. ind. III a, tempore d. Urbani pape VI [3]) diebus et mensibus infrascriptis:

Nos Johannes milex et potestas predictus sedentes pro tribunali ad solitum banchum juris maleficiorum Comunis Florentie, ut moris est, posito in sala magna palatij veteris, ubi solitum est ferri sententias, cui palatio undique sunt vie publice et alia latera, infrascriptas condempnationes pecuniarias et sententias condempnationum pecuniar. contra infrascriptos homines et personas pro infrascriptis malefitiis excessibus et delictis per eos et quemlibet ipsorum factis commissis et perpetratis damus et proferimus in hunc modum videlicet.

Universitatem Comunem et homines Comunis de Cacciano Vallis Ambre comitatus Florentie, *contra quos et quemlibet ipsorum* processum fore invenimus per modum et viam inquisitionis per magnificum et potentem militem d. Ilarium de Sanguinatiis de Padua olim potestatem civitatis Florentie necnon d. Francischum de Urbino tunc eius judicem maleficiorum nostros in offitio precessores ex eorum et cuiusque ipsorum offitio et baylia, ut patet per atta dicti d. potestatis et curie publice, scripta manu ser Gabrielis filij d. Pietri de Nomaiis de Ferraria tunc notarium malefitiorum et ad malefitia deputatum; in eo de eo et super eo, quod predicti universitas Comune et homines ipsius Comunis de anno presenti et mense Maij proximi preteriti *non fuerunt insecuti et non ceperunt nec etiam illi vel alij presentaverunt d. potestati dicte civitatis Florentie Angelum Nuti de dicto Comuni de Cacciano, qui Angelus dictis anno et mense cum una lapide percussit et vulneravit Nacerum filium dicti Nuti in dicto Comuni Cacciani, ex qua percussione dictus Nacerus mortuus fuit et est* et in predictis et circha predicta videlicet *in capiendo et presentando dictum Angelum predicti homines et universitas fuerunt negligentes et remissi et non fecerunt nec servaverunt ea, que facere et observare tenebantur et debebant* secundum formam statutorum et ordinamentorum et reformationum dicti Comunis Florentie: et constat nobis et nostre curie *predicta omnia et singula in dicta inquisitione contenta vera esse et fuisse per legitimam contumaciam dictorum Comunis hominum et universitatis*, quos et quemlibet ipsorum citari fecimus et requiri per publicos et diversos numptios Comunis Florentie, quod certis et diversis terminis iam elapxis venire et comparere deberent coram nobis et nostra curia ad se excusandum et defendendum a supradicta inquisitione et contentis in ea, et non venerunt ipsi nec aliquis alter pro eis, qui eorum contumatiam excusaret, sed potius contumaces fuerunt et sunt in dicta eorum contumatia semper persistendo, ac etiam permisserunt in banuo poni de civitate Flor. eiusque comitatu et districtu in certa quantitate pecunie per publicum bannitorem Comunis Flor, in quo quidem banno dari fecimus et adsignari certum terminum jam elapxum ad omnem eorum defensionem faciendam de predictis et quolibet predictorum et

---

[3]) Urban VI (Barthelmy Prignani) Papst 1378—1389.



nullam fecerunt ipsi nec aliquis pro eis, prout hec et alia in actis nostri in offitio predecessoris et sue curie ac etiam nostre curie plenius continetur:

Idcircho nos Johannes milex et potestas predictus pro tribunali sedentes .... habita contumatia dictorum Comunis et hominum dicti Comunis de Cacciano Vallis Ambre pro vera et legitima probatione, ipsisque habitis pro confessis et convictis .... dictos homines et universitatem *in medietatem quantitatis et pecunie, in qua dicta universitas scripta et redacta reperitur in estimo comitatus Florentie in Camera dicti Comunis, dummodo non excedat quingientas libras nec sit minor quinquaginta libr.* dandam et solvendam generali Camere Comunis Florentie ....; et etiam in quarto pluri si dictam quantitatem infra mensem a die presentis late sententie numerando non solverit ..., in hiis scriptis sententialiter condemnamus, computato dicto banno in presenti condempnatione.

2. Fall.

Universitatem et *homines populi* Si. Petri in Silvis Comunis Gangalandi Comitatus Flor., contra quos processum fore invenimus per .... d. Ilarium de Sanguinatiis de Padua olim potestatem civitatis Flor.... necnon eius iudicem maleficiorum .... super eo quod ipsi homines et universitas de anno presenti et de mense Iunij ipsius anni *non fuerunt insecuti et non ceperunt nec ipsi nec alii presentaverunt in fortiam dicti d. potestatis vel Comunis Flor. Andream filium q. Giani dicti populi Si. Pieri, qui Andreas dicto anno et mense in dicto populo percussit et vulneravit cum quadam lancia ferrata Arrighum Martini populi Si. Vici dicti Comunis Gangalandi,* et in predictis et circa predicta videlicet in capiendo dictum Andream predicti homines et universitas dicti populi *fuerunt negligentes et remissi nec fecerunt vel servaverunt ea, que facere et servare tenebantur secundum formam statutorum et ordinamentorum et reformationum dicti Comunis:* et constat nobis et nostre curie predicta omnia et singula vera esse et fuisse *per legiptimam contumatiam* dictorum Comunis hominum et universitatis, quos citari fecimus et requiri per publicos et diversos numptios Comunis Florentie, quod certis et diversis terminis iam elapxis venire et comparere deberent coram nobis et nostra curia ad se excusandum et defendendum a supradicta inquisitione, et non venerunt ipsi nec aliquis alter pro eis, qui eorum contumatiam excusaret, sed potius contumaces fuerunt et sunt et in dicta eorum contumatia semper persistendo ac etiam permisserunt in banno poni de civitate Flor. eiusque comitatu et districtu in certa quantitate pecunie per publicum bannitorem Comunis Flor.; in quo quidem banno dari fecimus et assignari certum terminum iam elapxum ad omnem ipsorum faciendam defensionem ... et nullam fecerunt ... Idcircho nos Johannes milex et potestas ... dictos homines et universitatem ... *in medietatem quantitatis et pecunie in qua dicta universitas scripta et redacta reperitur in estimo comitatus Flor. in Camera dicti Comunis dummodo non exsciedat quingientas libras, nec sit minor quinquaginta* ... et in quarto pluri si non solverit infra mensem a die presentis late sententie ... condempamus.

Late date et in hiis scriptis pronumptiate et promulgate fuerunt condempnationes suprascripte ... sub annuis MCCCLXXVIII j. die IIIj[a] mensis Novembris. Et ego Antonius Vannis de Firmo not., etc.

Vgl. oben S. 236; über die Haftung von Gemeinden s. Strafrecht der italien. Statuten S. 188 f., über die Strafe der Begünstigung ebenda S. 264 f.

Die Preussischen Gesetze über den Forstdiebstahl und die Feld- und Forstpolizei bei der Reform des Strafrechts.

Von Amtsgerichtsrat Dr. von Kujawa in Nimptsch.

In unserer Zeit, in welcher die allgemeine Strömung auf eine Reformation des Strafrechts in materieller und formeller Richtung drängt, liegt es nicht vom Wege ab, zweier kleinerer Gesetze zu gedenken, um auch sie behufs legislatorischer Zurechtstutzung nach der praktischen Seite hin in empfehlende Erinnerung zu bringen. Sind die Strafen,

die aus ihnen verhängt werden, auch meist geringfügiger Natur, und die Prozesse, bei denen sie zur Anwendung gelangen, nicht von großer Bedeutung, so bildet ihre Durchführung doch oft einen Hauptteil der amtsgerichtlichen Tätigkeit, und hängt die Geschäftslast der Amtsgerichte wesentlich mit ab von der praktischen Ausgestaltung jener Gesetze. Es sind dies das Forstdiebstahlsgesetz und das Feld- und Forstpolizeigesetz, bei denen sich dem Amtsrichter so manche Arbeit sparen, und durch Verstärkung der Kompetenz des Einzelrichters das für den Gesetzgeber vielleicht an anderer Stelle nötige Laienelement erübrigen, und die Schöffengerichte frei machen ließen, damit ihnen vom Gesetze zur Entlastung der höheren Gerichte anderweitige Delikte zur Aburteilung überwiesen werden könnten.

Recht einfach gestaltete das Verfahren die Preußische Feldpolizeiordnung vom 1. November 1847, die im § 68 Untersuchung und Entscheidung der in ihr mit Strafe bedrohten Uebertretungen jeder Art den Ortspolizeibehörden zuwies, gegen ihr Strafresolut lediglich den Rekurs an die Regierung und nur bei einer Strafe über 10 Taler oder 14 Tage Gefängnis, resp. Strafarbeit den Antrag auf gerichtliche Entscheidung einräumte. Das Preußische Holzdiebstahlsgesetz vom 2. Juni 1852 wandte auf die Fälle des gewöhnlichen Holzdiebstahls im allgemeinen das Verfahren bei Übertretungen an, führte aber unter Ausschluß des Mandatsverfahrens ein Kontumazialverfahren in der Weise ein, daß der Angeklagte beim Ausbleiben in der Gerichtssitzung der ihm zur Last gelegten Tatsachen für geständig erachtet wurde.

Auch die Motive zum Gerichtsverfassungsgesetz (Kortkampfische Materialien S. 29) bezeichnen bei den Forst- und Feldrügesachen eine summarische und schleunige Aburteilung, ein möglichst einfaches Verfahren als ein dringendes Bedürfnis.

§ 3 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zur St.P.O. gibt daher auch der Landesgesetzgebung das Recht, anzuordnen, daß Forst- und Feldrügesachen durch die Amtsgerichte in einem besonderen Verfahren, sowie ohne Zuziehung von Schöffen abgehandelt und entschieden werden.

Die Preußische Gesetzgebung hat nun zunächst den Forstdiebstahl durch das Gesetz vom 15. April 1878 geregelt und die Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz (mit Ausnahme der Verfehlungen gegen §§ 6 und 8) den Amtsgerichten ohne Zuziehung von Schöffen zugewiesen.

Hiergegen ließe sich füglich nichts erinnern.

Nun hat man es aber zunächst auch für gut befunden, aus der Rumpelkammer des Preußischen Holzdiebstahlsgesetzes auch für den Forstdiebstahl des neuen Gesetzes, wenigstens in den gewöhnlichen Fällen der §§ 2—5 und 7, die absolute, für alle Zuwiderhandlungen gleichmäßig nach einem ein für alle Male festgesetzten Mehrfachen des Wertes des Entwendeten zu bestimmende Geldstrafe mit hinüberzunehmen, so daß bei der jetzigen Lage der Gesetzgebung die arme Witwe, die sich in bitterster Not etwas Holz aus dem Walde holt, um ihrem kranken Kinde eine Suppe zu kochen, ebenso bestraft werden muß, wie der reiche Bauer, der lediglich aus Habsucht aus des Nachbars Walde Holz stiehlt. Die Unbilligkeit dieses Systems der absoluten Strafe liegt auf der Hand.

Aber auch abgesehen hiervon bringt die vom Gesetze gebotene Notwendigkeit, prinzipaliter immer Geldstrafe festzusetzen, erhebliche

Unzuträglichkeiten mit sich. Wohl bestimmt § 13 F.D.G, daß die der Geldstrafe substituierte Gefängnisstrafe vollstreckt werden kann, ohne daß der Versuch einer Beitreibung der Geldstrafe gegen den für haftbar Erklärten gemacht ist, sofern dessen Zahlungsunfähigkeit gerichtskundig ist. Allein einmal dürfte diese Vorschrift selten praktisch werden, da völlige Zahlungsunfähigkeit bei den oft nur ganz geringen Geldbeträgen trotz früherer fruchtloser Vollstreckung niemals zu präsumieren sein wird (Eichhorn not. 1 zu § 13 Forstdiebstahlgesetzes bei Groschuff: Preuß. Strafgesetze), sodann handelt es sich doch hierbei eben nur um das Unvermögen des für haftbar Erklärten, während die Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten durch einen Beitreibungsversuch immer festzustellen sein wird. So ergibt sich denn für den Angeklagten sehr oft noch die moralische Nebenstrafe, selbst bei absoluter Zahlungsunfähigkeit den Gerichtsvollzieher zur Konstatierung der Unbeitreiblichkeit in seinem Hause einkehren und so die Sache allen Nachbarn und „guten Freunden", denen sie bisher noch unbekannt geblieben, zur Kenntnis gebracht zu sehen.

Dazu tritt für das Gericht die Pflicht, selbst bei den offenkundig Vermögenslosen zunächst den ganzen Apparat des Versuches der Beitreibung der Geldstrafe durchzuarbeiten, ehe die Vollstreckung der Freiheitsstrafe erfolgen kann, und für den Staat der unnötige Kostenaufwand, den der erfolglose Beitreibungsversuch mit sich bringt.

Zu welchem Zwecke man sodann im Gesetze vom 15. April 1878 für das Verfahren vor dem Amtsrichter das wunderliche Zwitterding von Kontumazial- und Mandatsverfahren geschaffen hat, ist nicht klar. Während das Gesetz doch sonst offenbar Vereinfachung des Verfahrens anstrebt (wie z. B. § 30 zeigt, der selbst bei den Fällen der §§ 6 und 8 die Hauptverhandlung ohne Anwesenheit des Angeklagten zuläßt), zwingt es hier — obwohl Einspruch beim Forstdiebstahl erfahrungsgemäß nur in den seltensten Fällen erfolgt (Eichhorn a. a. O. not. 1 zu § 27) — neben dem Erlaß eines Strafbefehls auch noch einen Termin zur Erhebung des Einspruchs und Verhandlung darüber anzusetzen, so daß der Gesetzgeber durch sein Verfahren „zwecklosen Terminen" nicht nur nicht gesteuert, (wie Schönfeld: Das Preuß. Forstdiebstahlgesetz, S. 86 meint), sondern meist zwecklose Termine geradezu obligatorisch gemacht hat. Vielleicht hätte man früher zur Rechtfertigung des Einspruchstermins mit Rücksicht auf § 27 Abs. 5 F.D.G. anführen können, daß der Gesetzgeber bestrebt gewesen sei, im Interesse der Forstschutzbeamten, welche er deshalb zum Erscheinen in den Terminen veranlaßt wissen wollte, die in einem Verzeichnis enthaltenen Fälle auch in dem einen Termin möglichst erledigt zu sehen. Nachträglich hat man aber regierungsseitig die Unzweckmäßigkeit des im § 27 Abs. 5 vorgeschriebenen Verfahrens, das durch die gleichzeitige Abwesenheit der Forstleute eines Reviers den Forst selbst erheblich gefährdete und der Staatskasse durch das vielfach zwecklose Erscheinen der Zeugen bedeutenden Schaden zufügte, selbst eingesehen und deshalb durch die (dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber freilich nach ihrer Giltigkeit anzuzweifelnde — (cf. Schönfeld a. a. O., S. 91) Zirkular-Verfügung des Justizministers vom 17. Juni und des Ministers für Landwirschaft vom 25. Mai 1881 bestimmt, daß die Forstleute nicht angewiesen werden sollten, sofort in den Einspruchsterminen zu erscheinen. Ist sonach jetzt der einzig denkbare Grund für den

Gesetzgeber zur Einführung des Einspruchstermins hinfällig geworden, so ist anderseits jener Termin auch für den Angeklagten von keinem Segen. Wie oft ist es dem Referenten vorgekommen, daß ein gewöhnlicher Mann zum Einspruchstermin meilenweit herbeikam, nicht weil er Einspruch erheben wollte, sondern weil er annahm, er müsse, da der Termin nun einmal anberaumt, zu diesem auch erscheinen. Selbst die diesbezügliche stark gedruckte Belehrung im amtlichen Formulare für Strafbefehle in Forstdiebstahlssachen zeigt zwar die Richtigkeit unserer Behauptung, schützt aber den ungebildeten Laien keineswegs vor unnötigem Erscheinen im Termine.

Lasse man daher das System der absoluten Strafe, die unbedingte Notwendigkeit einer Geldstrafe und im besonderen auch den Einspruchstermin in Forstdiebstahlssachen fallen und führe man — abgesehen von den Fällen der §§ 6 und 8 des F.D.G. den amtsrichterlichen Strafbefehl der St.P.O. ein.

Was die Zuwiderhandlungen gegen die §§ 6 und 8 anlangt, so hat ja bei ihnen schon § 30 des F.D.G. — wie oben erwähnt — das Kontumazialverfahren gegen Angeklagten zugelassen. Es dürfte hier aber aus denselben Gründen, wie sie Referent an anderer Stelle für die Fälle des § 27 G.V.G. angeführt hat, in Anlehnung an §§ 211 und 232 St.P.O. beim Geständnis des Angeklagten unter gewissen Kautelen zur Vereinfachung der Sache und ohne Nachteil des Angeklagten ebenfalls zulässig erscheinen, die Hauptverhandlung dem Amtsrichter allein ohne Zuziehung von Schöffen zuzuweisen und deshalb im Anschluß an § 30 F.D.G. vielleicht zu bestimmen:

> „Auch kann der Amtsrichter in den Fällen der §§ 6 und 8 mit Zustimmung des Amtsanwalts ohne Zuziehung von Schöffen — im Falle der Vorführung auch ohne schriftlich erhobene Anklage und ohne Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens — zur Hauptverhandlung schreiten, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat eingesteht, und nach dem Ermessen des Gerichts neben der Verurteilung zum Ersatze des Wertes des Entwendeten voraussichtlich keine andere Strafe als Geldstrafe, Gefängnis oder Forst- und Gemeindearbeit bis zu 6 Wochen, sowie Einziehung allein oder in Verbindung mit einander zu erwarten steht".

Während das F.D.G. wenigstens in den gewöhnlichen Fällen den Amtsrichter ohne Mitwirkung der Schöffen für zuständig erklärt, hat das am 1. April 1880 erlassene Feld- und Forstpolizeigesetz im § 53 die Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz ausdrücklich den Schöffengerichten zugewiesen, woraus sogar geschlossen worden ist, daß der amtsrichterliche Strafbefehl in F.- und F.-P.-Sachen überhaupt unzulässig sei (Schönfeld a. a. O. not. 59, S. 87). Während also der Gesetzgeber im § 3 des Einf.-Ges. zur St.P.O. offenbar von der Annahme ausgegangen ist, daß Feld- und Forstrügesachen sich vor allen anderen zur Entscheidung durch den Einzelrichter qualifizierten, ist der Preußische Gesetzgeber anderer Ansicht gewesen, und hat man zur Motivierung der Bestimmung des zit. § 53 angeführt, daß gerade Feld- und Forstpolizeisachen zur Entscheidung durch sach- und ortskundige Laien besonders geeignet seien (Eichhorn: Das F.- u. F.P.G. bei Groschuff, Preuß. Strafgesetze not. 1 zu § 53). Ja, weshalb „sach- und ortskundige" Laien von Forstpolizeisachen mehr verstehen sollen als von

Forstdiebstahlssachen, ist wohl schwer zu fassen. Und sind denn die Laien, die im Schöffengericht mitsitzen, gerade immer sachkundig? Es werden doch auch Bewohner größerer Städte und auch bei kleineren Amtsgerichten Handwerker, Beamte, überhaupt nicht forstkundige Personen zu Schöffen berufen. Und aus welchem Grunde soll der ortskundige Laie (von der Sachkunde abgesehen) zum Richter geeigneter sein als der ortskundige Jurist? Werden denn — zumal in der größeren Stadt — die Richter, seien es nun gelehrte oder Laienrichter, überhaupt immer gerade ortskundige sein? Dann wäre es schließlich das Konsequenteste, man ließe die Forstpolizei- und die Forstdiebstahlssachen durch am Orte der Tat angesessene Forstmänner, Feldpolizeisachen durch am Orte der Tat angesessene Landwirte aburteilen. Ob freilich in diesem Falle vom objektiven Standpunkte aus gerade immer das Richtigste getroffen werden würde, dürfte erheblichem Zweifel unterliegen. Pflegt ja doch im Allgemeinen der Verteidiger in Schwurgerichtssachen, bei denen z. B. Brandstiftung in Frage steht, vor allen den Landwirt als Geschworenen eben deshalb abzulehnen, weil er glaubt, daß dieser als der durch Brandstiftung am meisten Gefährdete und Geschädigte seiner ganzen Anschauung nach kein recht geeigneter Richter sein werde. Im übrigen ist mir in meiner langjährigen Praxis ein wesentlicher Unterschied im Resultate nicht aufgefallen, ob nun in Feld- und Forstpolizeisachen Landwirte oder andere Schöffen mitgewirkt haben. Meines Erachtens liegt die Sache bei den Feld- und Forstpolizeisachen nicht um ein Haar anders, als bei den Forstdiebstahlssachen, und es können, wenn in letzteren der Amtsrichter allein zuständig ist, auch bei jenen die Schöffen entbehrt, und bis auf die Fälle der §§ 20 und 21 F. u. F.P.G. alle Verstöße gegen dieses Gesetz dem Amtsrichter allein zugewiesen werden. Die Fälle der §§ 20 und 21 aber mag man wieder ähnlichen Grundsätzen unterwerfen, wie sie oben für die Zuwiderhandlungen gegen §§ 6 und 8 F.D.G. vorgeschlagen sind.

Es dürfte sich daher empfehlen:

a) an Stelle des § 53 Abs. 1 folgende Vorschrift treten zu lassen:
„Für die Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz sind die Amtsgerichte zuständig. Dieselben verhandeln und entscheiden, sofern nicht einer der Fälle der §§ 20 und 21 vorliegt, ohne die Zuziehung von Schöffen. Der Amtsanwalt erhebt die öffentliche Klage, indem er den Antrag auf Erlaß eines richterlichen Strafbefehls stellt. Der Erlaß des Strafbefehls ist für jede Geld- und Freiheitsstrafe, sowie für die verwirkte Einziehung zuläßig".

b) dem § 57 als Abs. 3 folgende Bestimmung zuzufügen:
„Auch kann der Amtsrichter in den Fällen der §§ 20 und 21 mit Zustimmung des Amtsanwalts ohne Zuziehung von Schöffen — im Falle der Vorführung auch ohne schriftlich erhobene Anklage und ohne Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens — zur Hauptverhandlung schreiten, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat eingesteht, und nach dem Ermessen des Gerichts voraussichtlich keine andere Strafe als Geldstrafe, Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen, sowie Einziehung allein oder in Verbindung mit einander zu erwarten steht."

c) als Abs. 1 und 2 des § 57 zu setzen:
„In den Fällen des § 21 findet der Erlaß eines Strafbefehls nicht statt. Der Amtsanwalt erhebt die öffentliche Klage durch Einreichung einer Anklageschrift.
Die Hauptverhandlung kann in den Fällen der §§ 20 und 21 ohne Anwesenheit des Angeklagten erfolgen".

Soll die Berufungsinstanz in Strafsachen bei den Landgerichten oder bei den Oberlandesgerichten gebildet werden?

Von Landgerichtsdirektor Engel in Gnesen.

Nach den Beschlüssen der Kommission für die Reform des Strafprozesses (Protokolle Bd. II, S. 349) sollen die Strafkammern und Schwurgerichte durch mittlere und große[1]) Schöffengerichte als erstinstanzliche Gerichte in der Besetzung mit je drei Mitgliedern des Landgerichts und vier bezw. sechs Schöffen ersetzt werden; gegen die Urteile beider Gerichte soll die Berufung zuläßig sein, und zwar soll das Berufungsgericht wiederum ein Schöffengericht sein; endlich soll auch im Berufungsverfahren das Prinzip der Mündlichkeit in vollstem Maße gewahrt werden. In diesen drei Punkten erscheinen die in den Protokollen niedergelegten Begründungen der Beschlüsse überzeugend und hat sich auch am ehesten innerhalb der Kommission Uebereinstimmung erzielen lassen. Dagegen hat die Frage der Besetzung der Berufungsgerichte bis zuletzt (Bd. II, S. 5) zu lebhaften Erörterungen geführt. Und wenn man sich zum Schlusse auch dahin geeinigt hat, daß die Berufung gegen die Urteile der „mittleren" Schöffengerichte an die „großen", gegen die erstinstanzlichen Urteile der letzteren aber an „große Schöffenberufungsgerichte" gehen soll, und daß letztere ebenfalls bei den Landgerichten in der Besetzung mit drei richterlichen Mitgliedern und acht Schöffen gebildet werden sollen, so sind doch bereits innerhalb der Kommission wiederholt die schweren Bedenken geltend gemacht worden, welche gegen die Bildung der Berufungsinstanz bei den erstinstanzlichen Gerichten (Landgerichten) sprechen. Und in der Tat sind die von der Mehrheit nach dieser Richtung vorgebrachten Gründe nicht derartig überzeugend, daß eine erneute Besprechung und anderweitige Vorschläge überflüssig wären. Letztere gehen in folgendem, wie vorweg gesagt sei, dahin, daß die Berufungsgerichte mit drei Mitgliedern des Oberlandesgerichts (statt des Landgerichts), dafür aber wie die erste Instanz nur mit vier bezw. sechs (statt sechs bezw. acht) Schöffen besetzt werden, daß jedoch die Hauptverhandlungen der Berufungsgerichte am Sitze des erstinstanzlichen Landgerichts stattzufinden haben. So — glaube ich — ließen sich die von beiden Seiten gestellten Hauptforderungen sehr wohl mit einander vereinigen, während der Kommissionsbeschluß sich im wesentlichen als die Verwirklichung der in einigen Punkten doch wohl zu theoretisch gehaltenen Vorschläge einer Mehrheit darstellt, welcher

[1]) Im Gegensatz zu den bisherigen „kleinen" Schöffengerichten bei den Amtsgerichten, welche ebenfalls beibehalten werden sollen.

sich die Minderheit, bei der Unmöglichkeit ihrerseits durchzudringen, eben gefügt hat.

Diese Hauptforderungen sind auf Seiten der Mehrheit: unbedingte Durchführung des Prinzips der Mündlichkeit im Berufungsverfahren (Bd. I S. 461, Bd. II S. 5), auf Seiten der Minderheit: Bildung der Berufungsinstanz bei den Oberlandesgerichten. Daß jenem Grundsatze an sich zuzustimmen ist, wurde bereits gesagt; ebenso erscheint die Darlegung begründet, daß jenem Prinzipe nur entsprochen werden kann, wenn die Berufungsverhandlung am Sitze des erstinstanzlichen Landgerichts stattfindet, und ferner, daß abgezweigte Strafsenate (d. h. solche, in denen auch Mitglieder des Landgerichts tätig wären), nicht empfehlenswert sind, da sie nicht als vollwertige höhere Gerichte gelten würden (Bd. I, S. 463). Dagegen ist nicht abzusehen, weshalb nicht die sämtlichen richterlichen Mitglieder des Berufungsgerichts dem Oberlandesgerichte angehören und an dessen Sitz die laufenden Geschäfte erledigen, zu den Hauptverhandlungen aber an den Sitz des Landgerichts reisen und dort mit den Schöffen zusammen richten sollten, wie dies auch seitens der Oberkriegsgerichte und mancher Schiedsgerichte geschieht. Daß der „innere Wert der Rechtsprechung unter den mannigfachen Unbequemlichkeiten, welche die Reise an den Sitz des Landgerichts und der Aufenthalt im Gasthofe im Gefolge habe, leiden" müsse, hat man bei den Oberkriegsgerichten doch nicht gehört; weshalb soll es denn bei den Zivilgerichten der Fall sein? Wenn das Reichsgericht mit den Urteilen abgezweigter Strafkammern, wie a. a. O. behauptet wird, keine günstigen Erfahrungen gemacht haben sollte, so kann das hier nicht wohl verwertet werden, da diese Strafkammern zumeist mit Amtsrichtern besetzt sind, welche nicht ständig in Strafsachen arbeiten, sondern nur ein paar mal im Jahre zu den Sitzungen zusammentreten, während die diesseits vorgeschlagenen Berufungsgerichte eine ständige Besetzung erhalten sollen. Wenn weiter eingewendet wird (Bd. I, S. 465), daß zur Leitung der Berufungsverhandlungen Eigenschaften erforderlich seien, die den Senatspräsidenten vielleicht nicht immer innewohnen möchten, so ist entgegenzuhalten, daß die Kommission doch selbst (Bd. I, S. 463) es für unbedenklich hält, daß bei kleineren Gerichten der Landgerichtspräsident den Vorsitz in einem der Schöffengerichte des Landgerichts übernehme. Was hier unter „kleineren Gerichten" zu verstehen ist, ist nicht gesagt. Wenn man aber erwägt, daß nach dem Entwurfe der Kommission bei jedem Landgerichte mindestens drei Schöffengerichte gebildet werden müssten, und daß von den 93 Landgerichten Preußens gegenwärtig 58, also fast $^2/_3$ neben dem Präsidenten nur 1 oder 2 Direktoren haben, so würde der Vorsitz des Präsidenten in einem Schöffengerichte nahezu die Regel bilden. Er würde dazu wahrscheinlich ein Berufungsgericht wählen, um nicht einen Direktor über sich zu Gericht sitzen zu lassen. Sollen sich nun die Landgerichtspräsidenten besser für diesen Vorsitz eignen als die Senatspräsidenten, während doch beide gleichmäßig aus den Oberlandesgerichtsräten wie aus den Landgerichtsdirektoren hervorgehen? Und sollte auch bisher bei den Ernennungen zu Senatspräsidenten auf solche Eigenschaften nicht Rücksicht genommen worden sein, da sie eben nicht erforderlich waren, so würde in Zukunft die Justizverwaltung zweifellos ihre Wahl auf geeignete Personen zu lenken wissen und würde zudem die Geschäftsverteilung

das ihrige tun. Dasselbe gilt für die Befähigung der Oberlandesgerichtsräte, welche gleich den Senatspräsidenten von dem Einwande betroffen werden (Bd. II, S. 461), „daß die Oberlandesgerichte infolge ihrer ganzen Organisation mehr für die Entscheidung von Rechtsfragen, als für die Verhandlung langwieriger und die Spannkraft der Richter in hohem Grade in Anspruch nehmender Strafsachen mit zahlreichen Zeugen und Angeklagten geschaffen seien und deshalb für eine zutreffende Entscheidung der Tatfrage sich vielleicht weniger eigneten als die Landgerichte". Dies liegt doch offenbar daran, daß eine solche Arbeit den Oberlandesgerichten bisher nicht obgelegen hat. Wird dies der Fall sein, so werden schon Justizverwaltung und Geschäftsverteilung die richtigen Kräfte an die richtige Stelle setzen, wozu vielleicht auch ein Herabgehen im Dienstalter bei den Beförderungen beitragen könnte.

Während sonach einerseits die von der Mehrheit gegen die Beteiligung der Oberlandesgerichte vorgebrachten Gründe sich nicht als stichhaltig erweisen, erscheinen die Gegengründe der Minderheit um so bemerkenswerter.

Unsere ganze gegenwärtige Gerichtsverfassung ist darauf aufgebaut, daß die Entscheidung über Rechtsmittel „höheren" Gerichten obliegt, und diese Einrichtung hat sich, wie wohl von keiner Seite bestritten wird, durchaus bewährt und ist dem Volke vertraut geworden. Daß das Volk, wie es Bd. I, S. 463 heißt, wirklich nur eine wiederholte Prüfung der Sache durch einen anderen, besser informierten Richter für geboten erachte, und daß „die amtliche Stellung und Bezeichnung des Berufungsrichters dem Volke gleichgiltig" sei, ist eine durch nichts bewiesene Behauptung. Dagegen ist anzuführen, daß die Eingaben von Verurteilten, in denen ein Mißfallen über die getroffene Entscheidung ausgesprochen wird, in sehr vielen Fällen nicht schlechthin eine erneute Verhandlung, sondern eine solche an „höherer" Stelle fordern, ja daß diese Eingaben sehr häufig unter Übergehung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften unmittelbar bei dem höheren Gerichte eingereicht werden. Wenn man dies vielleicht auch nicht eine „Rechtsüberzeugung des Volkes" nennen kann, so beweist es doch soviel, daß das Volk wie überall so auch im Strafprozess eine Abhilfe gegen vermeintlich ungerechte Be- und Verurteilung „von oben her" erwartet. Ob ihm der Hinzutritt zweier Schöffen in der Berufungsinstanz dafür Ersatz zu bieten vermag, erscheint doch sehr zweifelhaft.

Die Kommission hat allerdings die Ansicht ausgesprochen (Bd. II, S. 14), daß die Berufungsgerichte, wenn sie eine erhöhte Garantie für die zutreffende Beurteilung der Sache bieten sollen, stärker besetzt sein müssten. Gegenwärtig sind ja allerdings die höheren Gerichte zugleich auch stärker besetzt (abgesehen davon, daß in Übertretungs- und Privatklagesachen die Strafkammern als Berufungsgerichte ebenso wie die erstinstanzlichen Schöffengerichte nur drei Mitglieder zählen). Will man dies als ein Prinzip bezeichnen, so kann man doch nicht sagen, daß es unter keinen Umständen durchbrochen werden dürfe, wenn man auf der anderen Seite bereit ist, ebenfalls ein bestehendes Prinzip, das des Aufsteigens der Sache an höhere Gerichte, über Bord zu werfen. Vielmehr wird man fragen müssen, welchem Prinzip der Vorzug zu geben ist, wenn sich nicht beide neben einander aufrecht erhalten lassen. Da leuchtet es denn doch keineswegs ein, daß die er-

höhte Garantie für zutreffende Beurteilung der Sache gerade durch den Hinzutritt zweier Schöffen erfüllt werden wird, während doch die Kommission selbst eine Verstärkung der Zahl der richterlichen Mitglieder deshalb nicht für erforderlich hält, weil „der wesentliche Zweck der Berufung eine Wiederholung der ersten Verhandlung sei", und „es auch in der Berufungsinstanz im wesentlichen auf die tatsächliche Beurteilung ankomme". Weshalb soll also eine Vermehrung der Laienmitglieder geboten sein?

Eine erhöhte Garantie für die zutreffende Beurteilung der Sache, wie die Kommission will, wird dadurch nicht gewonnen werden. Anderseits würde ein derartiges Überwiegen des Laienelements bei der Beratung und Abstimmung eintreten, daß dadurch eine zutreffende Urteilsfällung in Ansehung der Rechtsfragen ernstlich gefährdet erscheint. Das könnte doch leicht zu einer erheblichen Vermehrung von Revisionseinlegungen seitens der Staatsanwaltschaft führen, die an sich nicht wünschenswert ist und zugleich eine erneute Belastung des Reichsgerichts bedeuten würde. Endlich aber muß von einem Gerichte, welches das Recht besitzen soll, die Urteile anderer Gerichte aufzuheben, verlangt werden, daß es im Volke größere Autorität besitzt als letztere. Eine solche kann man aber den geplanten Berufungsgerichten nicht wohl prophezeihen, da sie sich von den erstinstanzlichen Gerichten lediglich um zwei Laienmitglieder unterscheiden. Wohl aber dürfte die größere Autorität Platz greifen, wenn dem zweiten Prinzipe folgend die richterlichen Mitglieder der Berufungsgerichte den „höheren" Gerichten entnommen würden; und zugleich wäre damit auch die geforderte erhöhte Garantie geboten. Es erscheint wunderbar, daß die Kommission (Bd. I, S. 463) für ihre Gründe auch die Tatsache heranzieht, daß die Landrichter in gleicher Weise „vorgebildet" sind wie die Oberlandesgerichtsräte. Ja, wozu brauchen wir denn überhaupt Oberlandesgerichte und Reichsgericht, wenn lediglich die Vorbildung und nicht vielmehr bessere Fähigkeiten in Anschlag zu bringen sind. Die höheren Richter bilden doch eine Auslese aus der Gesamtheit, gelten als solche auch im Volke und bieten somit nach jeder Richtung hin eine erhöhte Garantie, während man füglich die Schöffen nicht in verschiedene Kategorien wird einteilen können und dürfen.

Hiernach erscheint mir das zweite Prinzip doch bei weitem erhaltungswürdiger als das erste der Vermehrung. Dieses würde aber auch zu einer derartig großen Inanspruchnahme des Laienelementes führen, daß erhebliche Zweifel an der Möglichkeit entstanden sind, die erforderliche Zahl von Schöffen aufzubringen. Die Mehrheit der Kommission ist zwar zu der entgegengesetzten Überzeugung gelangt, hat aber doch (Bd. II, S. 3) damit rechnen müssen, daß man in Zukunft den Kreis der zum Schöffenamte zu berufenden Personen werde erweitern und zugleich eine Entschädigung für Zeitversäumnis werde gewähren müssen. Die Kommission hat es weiter nicht für geboten erachtet, zu dieser Frage Stellung zu nehmen; sie erscheint aber doch so schwerwiegend, daß sie in Rücksicht gezogen werden muß.

Bei den erhöhten Aufgaben, welche der Entwurf den Schöffen zuweist, hätte man eher an eine Verschärfung der an letztere zu stellenden Ansprüche denken können als umgekehrt. Gewerbliche Arbeiter nnd dergleichen Personen werden doch nur in den seltensten Fällen

eine hinreichende Erfahrung und Einsicht besitzen, um über schwierigere tatsächliche und rechtliche Verhältnisse urteilen zu können, die außerhalb ihrer täglichen Beschäftigung und Lebensführung liegen. Mögen sie sich also sehr gut zu Beisitzern gewerblicher Schiedsgerichte eignen, so wird dies doch nicht für Schöffengerichte zutreffen. Wer selbst bei der Aufstellung der bezüglichen Listen mitgewirkt hat, kennt die großen Schwierigkeiten, welche sich schon jetzt dem Zusammenbringen der erforderlichen Zahl geeigneter Personen entgegenstellen. Und jeder Schwurgerichtsvorsitzende weiß, wie zahlreiche Gesuche um Befreiung von der Teilnahme an den Sitzungen seitens der einberufenen Geschworenen eingehen. Sonach steht zu erwarten, daß eine Durchführung des Entwurfes mit einem so großen Mehrbedarf an Schöffen eine erhebliche Belästigung des Publikums bringen würde; eine solche sollte aber doch nach Möglichkeit vermieden werden. Daran würde auch eine Entschädigung für Zeitversäumnis nichts ändern, zumal da ein tatsächlicher Erwerbsverlust sich vielfach nicht wird nachweisen lassen, anderseits aber die Entschädigung nicht zu hoch bemessen werden darf, wenn die Ausgaben hierfür nicht ins Unendliche wachsen sollen. Die Folge würde also sein, daß viele Schöffen ihr Amt nur widerwillig verrichten würden, was für die Rechtspflege gewiß von hohem Nachteil wäre. Dem kann nur durch eine Beschränkung der Schöffenzahl gegenüber dem Entwurf vorgebeugt werden, wodurch dann anderseits die Heranziehung „höherer" richterlicher Mitglieder bedingt würde.

Was nun die Kostenfrage betrifft, so kostet an sich die Besoldung eines Senatspräsidenten und zweier Oberlandesgerichtsräte ja mehr als die eines Direktors und zweier Landrichter. Aber dafür würden nach dem gegenwärtigen Vorschlage die Ausgaben für zwei Schöffen gespart werden. Ferner würden sich überall Oberlandesgerichte wie Landgerichte derartig besetzen lassen, daß alle Richter ein angemessenes Pensum haben, während nach der Organisation des Entwurfs, worauf auch in der Kommission hingewiesen wurde, bei den kleineren (also bei vielen!) Landgerichten eine über den tatsächlichen Bedarf hinausgehende Zahl von Direktoren und Richtern angestellt werden müsste; diese unnötigen Ausgaben würden erspart werden. Drittens würden wohl bei fast allen Landgerichten Bauten zur Unterbringung des hinzutretenden Richter- und Bureaupersonals erforderlich werden, während bei Befolgung des gegenwärtigen Vorschlages die Senate zur Abhaltung der Sitzungen die überall vorhandenen Schwurgerichtssäle benutzen könnten, bei den Oberlandesgerichten aber Umbauten, wenn überhaupt, jedenfalls in weit geringerem Maße nötig wären. Anderseits würde die Höhe der Zeugengebühren keine Veränderung erfahren. (Vgl. Bd. I S. 463, 464; Bd. II S. 6.)

Sollte schließlich aber die Heranziehung von Senatspräsidenten und Oberlandesgerichtsräten auch eine kleine Mehrausgabe verursachen, so würde die dadurch bedingte Verbesserung der richterlichen Beförderungsverhältnisse wiederum der Rechtspflege zugute kommen, indem sie dem immer noch vorhandenen, bedauerlichen Abfluten gerade der befähigteren Juristen zu anderen Verwaltungen mit besseren Aussichten entgegenwirken würde. In No. 56 der „Deutschen Zeitung" von 1904 ist nachgewiesen, daß sich seit 1879 bis dahin in Preußen die Aussichten der Oberlandesgerichtsräte (und der gleichstehenden

Direktoren und Ersten Staatsanwälte) zu Senatspräsidenten usw. befördert zu werden, um $^1/_6$, also um nahezu 17 $^0/_0$ verschlechtert hat. Am 1. Oktober 1879 entfielen nämlich auf 140 Senatspräsidenten usw. 505 Oberlandesgerichtsräte usw. (1 : 3,6), 1903 aber auf 157 Beamte der ersten Klasse 663 der letzteren (1 : 4,2), gegenwärtig auf 166 bereits 749 (1 : 4,51). Das bedeutet gegen 1879 bereits eine Verschlechterung um 25 $^0/_0$. Diese Verhältniszahl muß sich, wie a. a. O. dargelegt ist, in Zukunft immer zu Ungunsten vergrößern, würde es aber in noch höherem Maße bei der in dem Entwurf in Aussicht genommenen Vermehrung der Direktorenstellen. Letztere kann dafür keinen Ersatz bieten. da die Direktoren keinen höheren Rang haben als die Land- und Amtsgerichtsräte, da ferner der Unterschied im Höchstgehalt nur 600 M. beträgt und zur Zeit der Beförderung eine Gehaltserhöhung überhaupt nicht eintritt.

Endlich erscheint ein von der Minderheit (Bd. I, S. 460) geltend gemachter praktischer Gesichtspunkt von derartiger Tragweite, daß er bei der zu schaffenden Neuordnung doch wohl Berücksichtigung verdient. Er lautet: Die Kollegialität unter den Mitgliedern des Landgerichts müsse schweren Schaden nehmen, wenn ein Teil der Richter die Urteile des anderen Teils nachzuprüfen und aufzuheben in der Lage sei. Besonders in kleineren Verhältnissen würden sich hieraus höchst unerquickliche Zustände ergeben.

Was Bd. II, S. 464 hiergegen ins Feld geführt wird, erscheint nicht überzeugend; denn es geht im wesentlichen dahin, daß ein Richter derartige Umstände nicht auf sich einwirken lassen dürfe. Das ist ja theoretisch ganz schön; aber es ist zu bedenken, daß die „kleineren Verhältnisse" die Regel bilden: Von den 93 Landgerichtsstädten Preußens haben 43 unter, zum Teil weit unter 30 000 Einwohner, weitere 30 unter 100 000, und nur 20 darüber; ferner sind von den 93 Landgerichten zur Zeit 27 mit nur 8,20 mit 9—10, 7 mit 11,2 mit 12 Mitgliedern (einschließlich des Präsidenten und der Direktoren) besetzt. Viel würde daran nicht geändert werden. Da dürften doch recht erhebliche Unzuträglichkeiten eintreten. Denn naturgemäß würden die besser qualifizierten Richter den Berufungsgerichten zugeteilt werden, und die anderen würden nicht nur sich selbst als zurückgesetzt ansehen, sondern es würde auch das Publikum die zweitinstanzlichen Richter höher bewerten. In noch stärkerem Maße müsste das kollegiale Verhältnis der einzelnen Vorsitzenden zu einander leiden, zumal da die Berufungsurteile zumeist eine Kritik der erstinstanzlichen Urteile nicht werden vermeiden können. Noch übler wäre es, wenn der Präsident einem erstinstanzlichen Schöffengerichte und ein untergebener Direktor dem Berufungsgerichte vorsitzen würde. All dieses könnte zum mindesten der Arbeitsfreudigkeit der Richter und damit auch der Rechtsprechung nur Nachteil bringen, so daß für den Gesetzgeber doch wohl ein gewichtiger Anlaß besteht, derartige Gefahren zu vermeiden.

Zur Lehre von der „adäquaten Verursachung."

Eine literarische Auseinandersetzung von M. Liepmann-Kiel.

I.

Unter dem Titel „über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht" (Leipzig 1905, S. 69) verspricht Dr. Adolf Reinach[1]) eine neue Behandlung der alten Fragen. Nach einer Einleitung, die die psychologischen Bedingungen des Rechts untersucht (1—11), stellt er im ersten Teil der Schrift die „drei hauptsächlichsten bisherigen Lösungsrichtungen des Problems" dar: die Lehre von der Gleichwertigkeit der Bedingungen (12—20), der „wirksamsten Ursache" (20—32) und die „Lehre von der adäquaten Verursachung" (32—42). Der zweite Teil wird als „Lösung des Problems" bezeichnet (!) und entwickelt einmal die im Sinne des Verf. „richtige Fragestellung" (42—46) sowie den Ursachenbegriff bei den vorsätzlichen (46—56), den fahrlässigen (56—57) und den „durch den Erfolg qualifizierten Delikten" (57—69).

Der Verfasser lehnt jede prinzipielle Untersuchung über den Ursachenbegriff schlechthin ab: es komme nur darauf an, was das Strafgesetzbuch meine, wenn es von Verursachung eines Erfolges spreche. Die Worte des Gesetzes sind „Zeichen und Zeichenzusammenhänge." Wer ihre Bedeutung feststellen will, habe nicht ihre Bedeutung „an sich", sondern die Bedeutung zu ermitteln, die „der Gesetzgeber" damit verbunden hat. Aus der Person des Gesetzgebers sei durch psychologische Gesetzmäßigkeiten klarzulegen, welche Ausdrucksweise mit einem zweifelhaften Wort verbunden sei und alle Bedeutungsmöglichkeiten auszuscheiden, die die Meinung des Gesetzgebers als unvernünftig und nicht zu erklären erscheinen lassen. „Je mehr es dem Juristen gelingt, die Bestimmungen seines Rechtssystems festzustellen, desto individueller wird sich ihm die Person des Gesetzgebers bestimmen. Aus einer Persönlichkeit schlechthin wird sie ihm zu einer Persönlichkeit mit diesen oder jenen Meinungen und Wollungen. Je bestimmter und klarer sich daraus das Wesen und die Eigenart des Gesetzgebers feststellen lassen wird, desto fruchtbarer wird sich unsere Methode erweisen" (9, 10). Der Verfasser erkennt nicht, daß in dieser Anweisung ein wahrhaft diabolischer Zirkelschluß liegt. Um die Bestimmungen eines Gesetzes zu verstehen, muß man den „Gesetzgeber" und seine Terminologie ergründen: um dies zu erreichen, muß man das Rechtssystem d. h. also die Bestimmungen des Gesetzes in ihrer Gesamtheit (da von dem Gewohnheitsrecht — um es kurz zu machen — „abgesehen" wird 4), verstehen! Soviel zur Charakterisierung dieser psychologischen Methode. In der Anwendung auf das Kausalproblem führt sie zu dem Ergebnis: Ursache bedeutet bei den „schuldhaften Delikten" in unserem Strafgesetzbuch „jede Bedingung eines Erfolges", (46, 56) bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten nur die „unmittelbare" Bedingung für den schwereren Erfolg (59 ff.).

Der Verf. stellt sich also überall da, wo es sich um vorsätzliche oder fahrlässige Verursachung im Strafgesetzbuch handelt, auf den Standpunkt der Buri-Liszt'schen Bedingungstheorie. (Die gegenwärtig wohl kaum noch als „herrschende Theorie" bezeichnet werden

[1]) Der Verfasser soll, wenn ich recht berichtet bin, Dr. phil. (nicht jur.) sein.

darf.) „Jede Handlung, die Bedingung eines Erfolges ist, ist bei den vorsätzlichen Delikten Ursache dieses Erfolges im strafrechtlichen Sinne. Weder daß sie die wirksamste, noch daß sie die vorzügliche usw. Bedingung ist, ist erforderlich. Auch nicht, daß sie generell geeignet ist, den Erfolg herbeizuführen, sondern sie muß nur Bedingung schlechthin sein d. h. sie muß etwas sein, das nicht hinwegfallen kann, ohne daß auch der Erfolg, soweit er rechtlich in Betracht kommt, hinwegfallen müßte. Abgesehen von ausdrücklichen Ausnahmebestimmungen des Gesetzes gilt das bezeichnete Prinzip durchaus" (46). „Wie bei der vorsätzlichen, so ist auch bei der fahrlässigen Verursachung der Erfolg durch die Handlung herbeigeführt oder verursacht, wenn die Handlung eine Bedingung des Erfolges darstellt. Auch hier ist jede Bedingung Ursache im Sinne des Gesetzes (56). Warum das Gesetz diese Interpretation fordert, aus welchen Gründen wir zu schließen haben, daß Ursache bei allen vorsätzlichen und fahrlässigen Delikten jede Bedingung für den Erfolg sei, darüber fehlt in der Schrift jede Aufklärung. Der Verf. beschränkt sich vielmehr darauf, jene These, anstatt zu beweisen, zu behaupten. An die Stelle der Rechtfertigung tritt bei ihm lediglich eine Zurückweisung eines gegen die Bedingungstheorie möglichen Einwandes. Wenn A den B in den Wald schicke, in der Hoffnung, er werde dort vom Blitz erschlagen, und seine Hoffnung erfülle sich (46, 18), wenn ein Kutscher infolge pflichtwidrigen Einschlafens mit seinem Wagen auf einen falschen Weg gerate, und hier der Reisende vom Blitz erschlagen werde (56), — so sei nach der angegebenen Bedingungstheorie im ersten Falle vorsätzliche, im zweiten Falle fahrlässige Verursachung anzunehmen, „was aber durchaus dem Willen des Gesetzes widersprechen würde" (46). Trotzdem sei es ganz verkehrt, hieraus auf die Irrtümlichkeit jenes Ursachenbegriffs zu schließen. Allerdings setze der Handelnde Bedingungen zu dem Erfolge und verursache ihn also, er könne aber nicht verurteilt werden, weil der eingetretene Erfolg im Fall 1 nicht zum Vorsatz, im Fall 2 nicht zur Fahrlässigkeit zuzurechnen sei Da ähnliche Auffassungen zur Verteidigung der Bedingungstheorie sowohl in der an Gedanken und Scharfsinn reichen Schrift Radbruch's,[2]) wie auch in dem neuesten Werk von Träger[3]) zu finden sind, empfiehlt sich ihre genaue Betrachtung.

Reinach nimmt ebenso, wie Radbruch, an, daß nur ein falscher Vorsatzbegriff im Fall 1, ein verkehrter Fahrlässigkeitsbegriff im Fall 2 zur Bejahung der Schuldfrage führen könne. Der Vorsatz erfordere subjektiv bei dem Handelnden ein Bewußtsein der Gewißheit oder zum mindesten großer Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts infolge seines Verhaltens. Dieses fehle in dem angeführten Beispiel der Regel nach, wenn es aber gegeben sei, etwa weil der Täter von dem Gelingen seines Anschlags geträumt habe und „mit Gewißheit" an die Erfüllung seines Traumes glaube, so sei diese Gewißheit „nicht objektiv gefordert, sondern nur subjektiv bedingt" (53). Ein „Wollen mit dem objektiv geforderten Bewußtsein großer Unwahrscheinlichkeit des Eintritts des Gewollten" sei aber niemals Vorsatz im Sinne des

---

[2]) Die Lehre von der adäquaten Verursachung, 1902, 38 ff. Reinach erwähnt nur einmal die Schrift in einer Anmerkung S. 33, Anm. 1.

[3]) Träger, der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904, § 25.

Gesetzes, auch wenn subjektiv das Bewußtsein großer Wahrscheinlichkeit beim Täter vorliege (53—55). Noch leichter erscheint es dem Verfasser, im Fall 2 die verkehrten Konsequenzen von dem Ursachenbegriff auf einen falschen Fahrlässigkeitsbegriff abzuschieben. „Daß in dem angegebenen Falle Fahrlässigkeit des Kutschers gegeben war, ist ganz belanglos. Das Gesetz macht nicht Fahrlässigkeit schlechthin, sondern Fahrlässigkeit hinsichtlich des verursachten Erfolges zur Strafvoraussetzung. Daß dies aber hier nicht vorlag, daß der Kutscher auch bei genügender Aufmerksamkeit den Erfolg nicht hätte voraussehen können, ist selbstverständlich.“ (56, 57.) Prüft man die beigebrachten Gründe, so ist zunächst nicht zu erkennen, durch welche Interpretation des Gesetzes der Verfasser das Requisit des objektiv geforderten Wahrscheinlichkeitsbewußtseins für den Vorsatz gewinnt. Wenn jemand, ohne sich im Geringsten Illusionen über die Unwahrscheinlichkeit des Gelingens zu machen, den Versuch eines Einbruchsdiebstahls an einem Geldschrank unternimmt und in einem Stadium ertappt wird, in welchem schon „Anfang der Ausführung“ des Delikts vorliegt, soll er — um jenes Bewußtseins willen — wegen mangelnden Vorsatzes „im Sinne des Gesetzes“ straffrei bleiben? Weder der Sprachgebrauch noch die Psychologie — um zunächst Reinach's Kronzeugen anzurufen — werden hier Bedenken haben, Vorsatz anzunehmen. Vollends aber bietet das Strafgesetzbuch keinerlei Handhaben zur Einschränkung des Vorsatzes auf die „psychologische Realisierung eines logischen Wahrscheinlichkeitsurteils,“ wie Radbruch[4]) den gleichen Gedanken formuliert hatte. Denn der § 59 des deutschen Strafgesetzbuchs fordert zum Vorsatz eine Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstände. In concreto also ein Bewußtsein, daß man den Tod eines Menschen durch sein Verhalten verwirkliche (d. i. „töte“), daß man fremden Gewahrsam breche und eignen begründe („wegnehme“). Dieses Bewußtsein, diese „Kenntnis“ liegt aber zweifellos auch vor, wenn der eingeschlagene Weg nur höchst unwahrscheinlich zum Ziele führen kann. Berechtigt sonach der § 59 — die einzige gesetzliche Aufklärung, die das Strafgesetzbuch über den Vorsatz gibt — zu keiner Einschränkung des Vorsatzes nach Möglichkeits- oder Wahrscheinlichkeitsgraden, so ist diese auch aus allgemeinen prinzipiellen Erwägungen über die Natur des Vorsatzes nicht zu erschließen. Ob man mit v. Liszt den Vorsatz als „Voraussicht“ oder Vorstellung des Erfolges[5]) oder — genauer und richtiger, wie ich glaube, als Bewußtsein der Verwirklichung eines Erfolges definiert, ist für unsere Frage gleichgültig. Denn stets handelt es sich beim Vorsatz um einen Reflex des durch den Täter Verwirklichten in seinem Bewußtsein „bei Begehung der strafbaren Handlung,“ um eine subjektive Prognose seiner objektiven Kausalität.[6]) Wer nun mit den Anhängern der Bedingungstheorie den Satz vertritt: „Wer irgend eine Bedingung zu einem Erfolge setzt, hat für die strafrechtliche Betrachtung[7]) verursacht“, muß

[4]) Radbruch, a. O. 39.

[5]) v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, 14.—15. Aufl. 1905, 170, 171.

[6]) Das gilt jedenfalls unbestritten für den Vorsatz bei Begehungsdelikten. Auf sie soll daher, um die Sachlage nicht unnötig zu komplizieren, allein eingegangen werden.

[7]) v. Liszt, a. O. 126.

auch das für den Vorsatz geforderte Bewußtsein der Kausalität in dem gleichen Sinne fassen, als Bewußtsein, irgend eine, nicht bloß eine: möglich oder gar wahrscheinlich zum Erfolge führende Bedingung zu setzen. Hat im Falle 1 der A den Tod des B verursacht, weil er eine Bedingung für seinen Tod gesetzt habe, so kann kein Sophisma der Welt, da er die Folgen des Hinaussendens in den Wald vorausgesehen hat, abstreiten, daß er ein Bewußtsein der Kausalität d. h. also nach dieser Theorie das Bewußtsein gehabt hat, irgend eine Bedingung zu dem vorgestellten Erfolg zu setzen. Entweder also ist der Vorsatz nicht (oder nicht bloß) Bewußtsein der Kausalität oder Kausalität bedeutet mehr als bloße Bedingungssetzung. Die „herrschende“ Theorie begeht aber ebenso wie Reinach den Fehler, Kausalität im objektiven Geschehen und Kausalität im Bewußtsein des Täters im verschiedenen Sinne zu gebrauchen, sie kann ihre Position also nur durch typische „quaternio terminorum“ retten.[8])

Die gleichen Bedenken sind dem Fall 2 in Reinachs Ausführungen entgegen zu stellen. Es ist keineswegs selbstverständlich, wie Reinach meint, daß der Kutscher auch bei genügender Aufmerksamkeit den Erfolg seiner Fahrlässigkeit nicht voraussehen konnte (vergl. oben S. 328). Man braucht den Fall nur so zu konstruieren, daß der Kutscher bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit die erhöhte Blitzgefahr in dem Walde und ihre möglichen Folgen sehr wohl in den Umkreis seiner Erwägungen ziehen konnte und auch noch die Möglichkeit hatte, in einem geschützten Haus auszuspannen oder die weniger exponierte Landstraße während des Gewitters zu benutzen. Hier würde auch Reinach Fahrlässigkeit annehmen und verurteilen: „hätte der Kutscher wissen müssen, daß der Blitz den Reisenden treffen werde, so wäre er nach jedermanns Meinung der fahrlässigen Tötung schuldig“ (56). Leider untersucht er nicht näher, in welchem Sinne Vorhersehbarkeit des konkreten Erfolges zur Fahrlässigkeit gefordert wird. Er hätte sich sonst klarmachen müssen, daß Vorhersehbarkeit nichts anderes bedeutet, als die Möglichkeit für den Handelnden, ein Bewußtsein der Kausalität seines Verhaltens für den Erfolg zu bekommen. Wenn aber Kausalität gleichbedeutend mit Bedingungssetzung ist, so genügt zur Vorhersehbarkeit die Möglichkeit des Bewußtseins, irgend eine: „noch so entfernte,“ „noch so unwahrscheinliche Bedingung“ zum Erfolge zu setzen. Wer die Vorhersehbarkeit interpretiert als „logische“, nicht bloß „psychologische“ (Radbruch) oder mit Träger als „Vorhersehbarkeit des Erfolges als eines mehr oder weniger wahrscheinlichen“, (168) begeht denselben Fehler, wie bei der Behandlung des Vorsatzes: er gebraucht das Wort „Kausalität“ bald im Sinne jeder, bald nur bestimmter Bedingungen. Oder er bleibt den Beweis schuldig, warum nur eine bestimmte, spezialisierte und bis zur Wahrscheinlichkeit erhöhte Voraussehbarkeit den Begriff der

[8]) Der gleiche Trugschluß findet sich bei M. E. Mayer, Bemerkungen zu Liepmann's Erörterungen über die Kausalität im Strafrecht, in Z. f. Strafrechtswissenschaft, Bd. 20, 545 ff. Er gibt mir zu, daß die Fragen der Verursachung auf dem Gebiete der Verschuldung wiederkehren (Einleitung, 60) „aber als entschiedene Fragen.“ (557). Gewiß, nur liegt der Fehler darin, daß dieselbe Frage: Verursachung bei der schuldhaften Kausalität anders entschieden wird, als bei der Kausalität schlechthin.

Fahrlässigkeit konstruiere: Reinach tut dies nicht, aber auch Radbruch ist sich über diese Beweislast nicht klar.[9]) So heißt es bei ihm: „man ist oft geneigt, die Möglichkeit einer gewissen Erwartung des Erfolges als Voraussehbarkeit zu bezeichnen. Um zu ermitteln, ob diese Voraussehbarkeit auch wirklich die Voraussehbarkeit des Fahrlässigkeitsbegriffes ist, wird man dann die Frage aufwerfen, ob der angeblich (?) voraussehbare Erfolg auf der Basis der dem Täter erkennbaren Bedingungen überhaupt möglich d. h. ob er bei vollständigen (?) nomologischen Kenntnissen voraussehbar war, und wenn dies bejaht wird, die weitere, ob die mögliche Erwartung des Täters auch auf Anwendung seiner nomologischen Kenntnisse auf die Sachlage, nicht auf Gefühlstatsachen[10]) zurückgeführt wird, ob also logische Wahrscheinlichkeit vorliegt." Man sieht: Radbruch bestimmt hier zwar den Maßstab der für Fahrlässigkeit seiner Meinung nach erforderlichen Veraussehbarkeit. Die entscheidende Vorfrage aber: was uns denn das Recht gibt, eine Voraussehbarkeit, die nicht „Voraussehbarkeit des Fahrlässigkeitsbegriffs ist," auszuscheiden, beantwortet er nicht, ja er stellt sie überhaupt gar nicht.

Eine merkwürdige Zwischenstellung nimmt Träger ein. Er hält die Theorie der adäquaten Verursachung für richtig, aber die Bedingungstheorie genüge — so daß die Frage nach der Abgrenzung der Bedingungen hier „überflüssig" sei — in allen Fällen, in denen bloßer Vorsatz oder Fahrlässigkeit Voraussetzung der Bestrafung sei. Hier sei das Verschulden das „völlig zureichende Korrektiv für den weit gefaßten Verursachungsbegriff der Theorie der conditio sine qua non." „Der Grund leuchtet ohne weiteres ein. Denn Vorsatz verlangt die beim Täter vorhandene Voraussicht des Erfolges als eines wahrscheinlichen, Fahrlässigkeit die Voraussehbarkeit des Erfolges als eines mehr oder weniger wahrscheinlichen." [11]) Daß dieser Grund keineswegs einleuchtet, daß er vielmehr für alle diejenigen unauffindbar ist, die jeder Bedingung im objektiven Geschehen Ursachenqualität zuschreiben, ist bereits gezeigt. Aber Träger schränkt jene Behauptung auch wieder ein, er scheidet zwischen einfachem Vorsatz und Absicht. „Denn wenn der gesetzlich verpönte Erfolg vom Täter beabsichtigt war d. h. also Zweck seines Handelns war, so genügt die Voraussicht des Erfolgs als eines weniger wahrscheinlichen, ja als eines gänzlich unwahrscheinlichen, weil der Schluß gerechtfertigt ist, daß der Täter, der die Körperbewegung trotz großer Unwahrscheinlichkeit des beabsichtigten Erfolgs lediglich um dieses Erfolgs willen vollzogen hat, sie sicherlich auch dann ausgeführt haben würde, wenn sich der Erfolg als wahrscheinlicherer dargestellt hätte. Der Bauer, der seinen, ihm wegen der Mitwissenschaft um ein Verbrechen lästigen Knecht während des Gewitters in den Wald schickt, damit ihn der Blitz erschlage, würde dieses Hinaussenden sicherlich auch dann nicht unterlassen, wenn der gewünschte und gewollte Erfolg mit Sicherheit vorauszusehen wäre. Demnach müßte er bei Zugrundelegung der

---

[9]) Lehre von der adäquaten Voraussehung 39.

[10]) z. B. Ahnungen, Träume, Wünsche: vergl. die Beispiele bei Radbruch 38/39.

[11]) Träger, Kausalbegriff 167, 168. Auch das was Träger zur Begründung seines Fahrlässigkeitsbegriffs behauptet, ist nur zu verstehen vom Standpunkt einer anderen als der Bedingungstheorie, vergl. 196.

Theorie der conditio s. q. n. wegen Mordes bestraft werden: er hat den Erfolg verursacht, da er eine conditio s. q. n. zum Erfolge gesetzt hat, er hat ihn auch verschuldet, da er ihn als möglichen, wenn auch höchst unwahrscheinlichen vorausgesehen hat, welcher Grad der Voraussicht bei beabsichtigtem Erfolge ja genügt." [12]) Hier ruft Träger, weil man sonst zu Entscheidungen käme, „die mit unserm Rechtsgefühl nicht vereinbar" [13]) seien, die Theorie der adäquaten Verursachung zu Hülfe und verneint die Zurechnung zu dem beabsichtigten Erfolge in dem angegebenen Beispiel und in allen gleichgelagerten Fällen dann, wenn „die gesetzte Bedingung nicht zugleich generell begünstigender Umstand für Erfolge von der Art des eingetretenen ist." [14]) Ich gestehe, daß diese Begründung den Gegnern der adäquaten Verursachung höchst unerwünschte Waffen geben kann. Dann hat Kohler allerdings ein Recht, diese Theorie in seinem Aufsatz „über den Kausalbegriff" [15]) als „subjektive Theorie" zu bezeichnen. Denn wo in aller Welt findet sich die gesetzliche Berechtigung, in dieser Weise zwischen Vorsatz und Absicht zu scheiden, während unser Strafgesetzbuch nur die Kenntnis der den Tatbestand konstituierenden Tatumstände für jede Art des Vorsatzes fordert und damit jede Duplizität des Vorsatzbegriffs verneint? Aber wenn man selbst annehmen wollte, daß das Gesetz uns Freiheit lasse, haltbar wird jene Deduktion keineswegs. Bei dem einfachen Vorsatz werden nur adäquate Bedingungen in das Bewußtsein der Kausalität aufgenommen, für die objektive Kausalität aber jede Bedingung als genügend angesehen, bei den Absichtsdelikten soll dagegen Bewußtsein der Kausalität Bewußtsein irgend einer Bedingung zum Erfolg bedeuten, die objektive Kausalität aber umgekehrt nur die adäquaten Bedingungen berücksichtigen!? Wer unsere Kausalitätsuntersuchungen karrikieren wollte, könnte kein geeigneteres Mittel dazu finden, als diesen Träger'schen Salto mortale! Und schließlich: ist denn jenes psychologische Sentiment, auf das Träger seine Unterscheidung stützt, zutreffend? Er begründet seine Ausdehnung der Absicht auf jede Voraussicht des Erfolges, auch des als noch so unwahrscheinlich Vorgestellten, damit, daß der Täter ja in diesem Falle auch gehandelt haben würde, „wenn sich der Erfolg als wahrscheinlicherer dargestellt hätte" (vergl. oben S. 330.) Trifft diese Erwägung nicht aber für die meisten, wenn nicht überhaupt für sämtliche Fälle des Vorsatzes zu? In der seit Binding's Untersuchungen sorgfältigsten Analyse des Vorsatzbegriffes, die v. Hippel in seiner Schrift über „die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit" angestellt hat, werden zum Vorsatzgebiet gerechnet „die Fälle 1. des als wünschenswert erstrebten, 2. des mit diesem als notwendig verbunden gedachten, 3. des dem Täter gleichgültigen rechtswidrigen Erfolges" und schließlich 4. „des als bloß möglich vorgestellten, dem Täter an sich unerwünschten Erfolges . . . sofern der Täter auch bei Annahme sicherer Verbindung dieses Erfolges mit dem erstrebten ceteris paribus ebenso gehandelt hätte." [16]) Nun soll nicht verhehlt werden, daß der Fall 4 als unberechtigte Verengung des „dolus even-

---

[12]) S. 168/169.
[13]) 172.
[14]) S. 72 und 185—187.
[15]) Archiv, Band 51 (1905), S. 327 ff., 330.
[16]) v. Hippel, a. O. 141.

tualis" angesehen werden kann, daß vielmehr der rabiate Schütze in dem Schulbeispiel, der um vielleicht einen Bock zu treffen auch die Möglichkeit der Verwundung eines Menschen bewußt in Kauf nimmt, nicht geschossen hätte, wenn er mit Sicherheit auf diesen durch sein Verhalten verwirklichten Erfolg gerechnet hätte, und daß er trotzdem auch bei dieser psychologischen Situation vorsätzlicher Tötung m. E. schuldig ist. Sieht man also von diesem bedenklichen Fall ab und beachtet bloß die unbestreitbaren Gruppen 1—3 der v. Hippel'schen Einteilung, so ist gar nicht zu verkennen, daß auch in Gruppe 2 und 3, also in Fällen, wo der Erfolg keineswegs den Zweck des Handelnden bildet, mit Träger zu sagen ist: der Täter würde auch gehandelt haben, wenn sich der Erfolg als wahrscheinlicherer dargestellt hätte! Wenn eine derartige Erwägung also für die Absichtsfälle das Recht geben soll, jede Voraussicht irgendwelcher Art als genügend anzusehen, so muß sich diese Erweiterung auch auf alle Fälle erstrecken, in denen der Erfolg nur als notwendige oder gleichgültige Konsequenz des Handelns vorgestellt wird, und jedenfalls auch auf einen großen Teil der Fälle des dolus eventualis, wenn man nicht mit der Hippel'schen Formulierung (sog. Frank-Liszt'sche Formel) alle Fälle des dolus eventualis dazu rechnen muß. So ist die Träger'sche Auffassung in jedem Falle unhaltbar. —

Ich kehre nach dieser, wie ich glaube notwendigen Abschweifung, zu Reinach zurück. Während er bisher die Bedingungstheorie für richtig gehalten hatte, vertritt er bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten (z. B. § 226, 309 2) den Standpunkt, daß hier „verursachen" im Sinne des Gesetzes mehr heiße als bloße Bedingung. Denn hier, wo das Korrektiv der Verschuldung fehle, führe die Bedingungstheorie in's Unendliche und damit zu „absurden Folgen,"[17]) die „nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen" können. (19, 57, 58.) Um herauszufinden, was diesem „Sinn" entspreche, formuliert Reinach „zwei Fälle, in denen ein dolos oder fahrlässig herbeigeführter Erfolg Bedingung eines schwereren Erfolges ist" (58). Diese Fälle sind so gelagert, das in dem einen unzweifelhaft gestraft werden müsse (Fall 1), in dem andern ebenso unzweifelhaft nicht gestraft werden könne (Fall 2). „Das heißt dann, daß das eine Mal der erste Erfolg „Ursache", das andere Mal der erste Erfolg keine „Ursache" des zweiten Erfolges ist. Vergleichen wir die beiden Fälle, so muß sich feststellen lassen, inwiefern in dem einen Falle der erste Erfolg in anderer Weise Bedingung des zweiten Erfolges ist als in dem anderen. Womit dann das Problem beantwortet ist" (58). Fall 1 lautet: „A steckt fahrlässigerweise sein Haus an. B, der, ohne daß A es weiß und wissen kann, sich in dem Hause befindet, verbrennt. A muß hier zweifellos nach § 309,2 RStGB. verurteilt werden. Fall 2: „A verwundet den B. B. wird geheilt und geht zur Erholung an die Riviera. Dort wird er von der Eisenbahn überfahren und getötet. Hier kann A nach jedermanns Meinung nicht nach § 226 RStGB. wegen tödlicher Körperverletzung verurteilt werden" (58, 59). Der Unterschied im Kausalzusammenhang liegt nun nach Reinach nicht darin, daß nur

[17]) z. B. der mit einer Verletzung in's Krankenhaus Verbrachte wird dort vom Blitz erschlagen. Die Verletzung ist hier Bedingung der Ursache, und da es auf Schuld nicht ankomme, müsse der konsequente Anhänger der Bedingungstheorie nach § 226 verurteilen.

in Fall 1 der Tod „zeitlich unmittelbar“ dem Brand folge, dagegen nicht in Fall 2: denn dieser Fall kann auch so modifiziert werden, daß der Verletzte nicht nach der Heilung, sondern zur Heilung seiner Wunde nach der Riviera gehe. Dann folge der Tod „zeitlich unmittelbar“ der Wunde, trotzdem aber könne auch in diesem Falle keine Bestrafung eintreten. Vielmehr sei der Unterschied in folgendem zu finden. „Der Brand im ersten Beispiele muß vor dem Tode da sein. Die Körperverletzung kann zwar da sein, aber sie muß es nicht. Damit haben wir den wesentlichen Unterschied getroffen, auf den es hier ankommt: Wir müssen scheiden zwischen unmittelbaren Bedingungen, d. h. Bedingungen, die notwendig dem Erfolg unmittelbar voranexistieren (?) müssen und zwischen mittelbaren Bedingungen, d. h. Bedingungen, die zwar dem Erfolg unmittelbar vorangehen können,“ die aber nicht, auch wenn sie durch andere Bedingungen gesteigert werden, eine „Vorstufe des schließlichen Erfolges bilden“. (59 und 60.) Nur die unmittelbaren Bedingungen des Erfolges — die dem Fall 1, nicht die dem Fall 2 entsprechenden Tatbestände — sind also Ursache im Sinne der durch den Erfolg qualifizierten Delikte.

Ob diese Ausscheidung „logisch berechtigt“ sei, kommt für Reinach nicht in Betracht, entscheidend sei allein, daß und warum der Gesetzgeber sie mache. Dieser Deduktion (61—68) brauchen wir aber dem Verf. nicht mehr zu folgen, da sich der Nachweis erbringen läßt, daß das vorgeschlagene Kriterium weder eine Lösung noch auch nur eine Förderung des Problems bringt. „Der Brand im ersten Beispiele muß vor dem Tode da sein, die Körperverletzung kann zwar da sein, aber sie muß es nicht.“ Hier zeigt und rächt sich die leichtfertige Art, mit der der Verf. seinen Weg gegangen ist ohne ernsthafte prinzipielle Untersuchung des Kausalproblems: hätte er die Arbeiten von Kries, Rümelin und Radbruch durchgearbeitet, so wäre ihm ein solcher erkenntnistheoretischer Lapsus erspart geblieben. Er hätte sich dann zum Bewußtsein gebracht, daß seine Scheidung unberechtigt its, sofern man bei dem konkreten Geschehen stehen bleibt. Brandstiftung und Körperverletzungen sind ja in beiden Fällen jedenfalls Bedingung des Erfolges, mit ihrem Wegfall wäre auch der Erfolg weggefallen: der Betreffende wäre ohne die Verletzung nicht nach der Riviera gefahren („zur Erholung“, „zur Heilung“), also war die Körperverletzung notwendig für den schließlichen Erfolg, sie „konnte“ nicht bloß, sie „mußte vor dem Tod da sein“. Soll die Unterscheidung zwischen „Notwendigkeit“ und „Möglichkeit“ in der Anwendung auf ein abgelaufenes Geschehen überhaupt Sinn und Berechtigung haben, so ist über den einzelnen Fall hinaus zu generalisieren und zu untersuchen, ob die in concreto wirksamen und daher auch für den Erfolgseintritt notwendigen Bedingungen auch generell zur Entstehung von Erfolgen solcher Art wirksam erscheinen. Jene Unterscheidung ist mit anderen Worten nur haltbar vom Standpunkt der „adäquaten Verursachungstheorie“, deren Gedankengänge der Verf. aber strikt, teils als überflüssig, teils als falsch ablehnt (40). Er befindet sich also im unklaren über die von ihm angewendete Methode. So ist es kein Wunder, daß er die Brauchbarkeit seiner Formulierung exorbitant überschätzt. „Unmittelbar“ ist nach ihm nicht bloß die Bedingung, der der Erfolg ohne Eingreifen weiterer Ereignisse folgt (also nicht

bloß die zeitlich letzte Bedingung im Sinne Ortmanns[18]), sondern auch diejenige, die „nur eine Vorstufe des schließlichen Erfolges von ihm unmittelbar bedingt“. Wie er ausdrücklich betont, soll der Brand auch Ursache des Todes sein, wenn er zunächst nur eine nichttödliche Körperverletzung bedingt, die „durch irgendwelche hinzutretende Ereignisse gesteigert“, den Tod nach sich zieht (60, 61). Durch irgendwelche Ereignisse? Auch wenn die Krankenpflegerin dem Verletzten einen nicht gereinigten Verband anlegt? Auch wenn ein Dritter ihm Gift beibringt, das nur infolge seiner körperlichen Schwäche den Tod herbeiführt? Kann man hier noch von einem „stufenweisen Bedingen“ und damit Verursachen des Enderfolges „in allmählicher Steigerung“ reden? (60, 64) Es ist anzunehmen, daß der Verf. hier die Ursachenqualität bejahen würde, da er das Problem der sogen. Unterbrechung des Kausalzusammenhanges überhaupt nicht erwähnt und ja ausdrücklich zugibt, daß sich „irgend welches Ereignis“ zwischen Handlung und Enderfolg einschieben könne, welches die Wirkung der Handlung steigere. Freilich sind die Verletzungen „Vorstufen des schließlichen Erfolges“, sind „Bedingungen, die notwendig da sein mußten, als der zweite Erfolg eintrat“ (61): denn ohne den durch sie geschaffenen pathologischen Körperzustand des Verletzten hätte, so nehmen wir an, weder der Verband noch das Gift tödliche Wirkungen hervorgerufen. Nur kann man hier gewiß von keiner „Steigerung“ der Wirkung mehr reden, wo nicht eine quantitative Verstärkung der ersten Wirkung (z. B. ein zweiter völlig gleicher Schlag), sondern etwas qualitativ völlig Neues in den Kausalnexus eintritt. Will Reinach hier eine Steigerung der Wirkung annehmen, warum nicht auch bei dem Blitzschlag an der Riviera (Fall 2)? Denn auch dieser hätte, wie schon betont ist, seine tödliche Wirkung auf den B. nicht ohne die Verletzung des A. ausüben können, die den Anstoß zur Reise gab Soll aber hier die Verursachung verneint werden, weil Verletzungen nicht generell zur Erklärung von Todesfällen durch Blitzschlag geeignet sind, so trifft die gleiche Erwägung auch die angeführten Fälle. Und der von Reinach so oft zu Hülfe gerufenen „ratio legis“ entspricht es sicher nicht, dem Urheber einer Körperverletzung auch diejenigen Folgen zuzurechnen, die durch unerwartete Fahrlässigkeiten oder gar vorsätzliches Verhalten Dritter geschaffen werden. Reinach's Formulierung hilft also keineswegs aus dem Dickicht von Zweifeln heraus, sie gibt nur Worte, die überhaupt erst verständlich werden durch die von ihm abgelehnte, aber ahnungslos befolgte Methode, adäquate Kausalzusammenhänge allein zu berücksichtigen. Ob sie einen brauchbaren Sinn haben, hängt allein davon ab, ob es gelingt, ein sicheres Fundament für die Berechtigung und Ausgestaltung dieser Methode zu gewinnen.

Reinach untersucht nun zwar die Theorie der adäquaten Verursachung, bleibt aber durchaus an der Oberfläche haften.

Zunächst berücksichtigt er diese Theorie nur in der Ausgestaltung, die sie in meiner „Einleitung in das Strafrecht“ (1900) gefunden hat. Das ist nun aber eine höchst unverdiente Ehre. Die Lehre hat seitdem eine so eminente Förderung durch Rümelin[19]) und Radbruch

[18]) Vergl. in diesem Archiv Bd. 23, 268, dazu Träger 84 ff.

[19]) Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe in Straf- und Zivilrecht, 1900, zugleich im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 90, 171 ff. erschienen.



— trotz dessen Gegnerschaft — erfahren, daß an der durch sie vertieften Problemstellung nicht einfach vorüber zu gehen ist. Und es braucht kaum noch betont werden, daß es vollends unzulässig erscheint, sich mit der bloßen Erwähnung des Begründers dieser Theorie, J. von Kries, zu begnügen, wie dies Reinach tut! (33)[20]) Trotzdem glaube ich, daß der Verf. auch aus meinen kurzen und in vielem höchst verbesserungsbedürftigen Anregungen zu dieser Frage ein wesentlich tieferes Verständnis des Problems hätte gewinnen können. Zu diesem Zweck hätte er vor allem meine Ausführungen über den Sinn von Kausalitätsfragen[21]) untersuchen und nicht lediglich an die von mir vorgeschlagene Formulierung des Ursachenbegriffs kritisch anknüpfen sollen. Ich bringe zunächst seine Einwände gegen diese vor: „Ein Erfolg ist im Sinne des Strafrechts nur dann durch eine Handlung verursacht, wenn diese in einem berechenbaren Zusammenhang mit dem Erfolge steht, derart, daß mit ihrer Wirklichkeit das Wirklichwerden des Erfolges in berechenbarer Weise notwendig erscheint." [22]) Gegen diese von mir vorgeschlagene Begriffsbestimmung wendet Reinach ein: 1. Niemals werde mit der Handlung allein das Wirklichwerden des Erfolges notwendig, „nur aus der ganzen Summe seiner Bedingungen, deren eine die Handlung ausmacht, ist der Erfolg als mit Notwendigkeit eintretend zu berechnen." (35)

2. Was bedeutet es aber: „ein Erfolg sei aus seinen Bedingungen berechenbar?" Es könne nicht heißen, sein Eintreten sei möglich; denn das treffe auch für sein Gegenstück, den unberechenbaren, „zufällig" eingetretenen Erfolg zu. Daß er möglich, d. h. mit den Naturgesetzen verträglich sei, beweise ja sein Eintritt. So könne man nur sagen: „Berechenbar ist der Erfolg, der sich aus der Handlung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ergibt." (35, 36)

3. Die von mir behauptete Berechenbarkeit sei schließlich gar nicht „Berechenbarkeit aus der Handlung", sondern aus dieser „und den dem Täter bekannten Faktoren." (37, 38) „Wenn jemand einem andern eine an sich harmlose Wunde beibringt, aber hierbei richtig (nicht wie Reinach schreibt: „listig") in Rechnung zieht, daß der Dorfbader, den der Verletzte zu konsultieren pflegt, die Vorschriften der Asepsis außer acht lassen und dadurch eine tödliche Infektion hervorrufen werde", so liege ein berechenbarer, weil ja berechneter Zusammenhang und daher Verursachung des Todes durch die Körperverletzung vor. Diese Deduktion meiner „Einleitung"[23]) diente zur Abwehr des zuerst von Thyrén[24]) und v. Liszt und seither immer wieder reproduzierten Einwandes gegen die Theorie der adäquaten Verursachung: daß nach der von ihr erhobenen Forderung, falls sie konsequent durchgeführt würde, atypische, inadäquate Zusammenhänge die Verursachung selbst dann ausschließen müßten, wenn sie der Täter berechnet habe (ein offenbar sinnloses Ergebnis). Reinach erkennt meinen Rechtfertigungsversuch als richtig an, betont aber, daß hier

[20]) „Wir können", sagt er noch auf S. 36 Anm. 1, „von einer tiefergehenden Untersuchung, wie sie auch (!) v. Kries in seinen wertvollen Aufsätzen „über den Begriff der objektiven Möglichkeit" vorgenommen hat, absehen, weil wir ihrer Anwendung auf unser strafrechtliches Problem nicht zustimmen."

[21]) Einleitung, § 3: Die Problemstellung, 47–52.

[22]) Liepmann, Einleitung, 72.

[23]) Einleitung 72.

[24]) Thyrén, Bemerkungen zu den kriminalistischen Kausalitätstheorien, 137.

der Erfolg nicht mehr aus der Handlung zu berechnen sei. Fasse man Handlung als Handeln, als Körperbewegung, so sei z. B. aus dem Faustschlag „der Tod des Betreffenden nur mit großer Unwahrscheinlichkeit berechenbar“. Soll aber Handlung „die Wunde des Verletzten“, also „eine Folge des Handelns“ bedeuten, so werde damit das Problem in unzulässiger Weise verschoben. Denn die Handlung in der ersten, nicht die in der zweiten Bedeutung müsse Ursache des Erfolges im strafrechtlichen Sinne sein. Aber selbst aus der Handlung im zweiten Sinne könne der Erfolg nicht berechnet werden, sondern erst, wenn man auch noch die weiteren bedingenden und dem Täter bekannten Bedingungen, „z. B. die Ungeschicklichkeit des Baders“ berücksichtige (36, 37).

Hiernach sei die Handlung nur dann Ursache eines Erfolges, wenn aus ihr und den dem Täter bekannten Umständen der Erfolg mit Wahrscheinlichkeit zu berechnen sei. (38.)

In dieser Form hält Reinach die Theorie „für zweifellos zutreffend“, aber „ebenso sicher überflüssig“, soweit es sich um vorsätzliche oder fahrlässige Verursachung handle. Denn das beim Vorsatz Berechnete, vorsätzlich Herbeigeführte gehöre ja in jedem Fall, wie ich selbst ausgeführt hätte, zu dem Berechenbaren. Und diesem Gebiete gehöre ebenfalls stets „das, was hätte berechnet werden sollen“, also das fahrlässig Herbeigeführte an (38). Andererseits sei diese Theorie falsch, wenn es sich um Verursachung schlechthin handle. „Jemand kommt in sein Haus zurück, das er seit langem nicht bewohnt hat, und das in der Zeit seiner Abwesenheit verschlossen war. In der festen Überzeugung, daß das Haus leer stehe, steckt er es an, um sich die Versicherungssumme zu gewinnen. Bei dem Brande kommt ein Gauner, der sich während der Abwesenheit des Hausherrn auf dem Speicher angesiedelt hat, um. Der Täter wird hier zweifellos wegen vorsätzlicher Brandstiftung, die den Tod eines Menschen „verursachte“, bestraft werden müssen, obwohl dieser Erfolg gewiß nicht „berechenbar“ war“ (40.)

Diese Einwände Reinach's sind beachtenswert. Trotzdem halte ich es für eine Frage zweiten oder dritten Ranges, ob sich ihnen gegenüber meine Formulierung halten läßt oder nicht. Was liegt an der Formulierung, solange das Urteil über sie nicht zugleich die Grundgedanken, den prinzipiellen Gehalt der Lehre von der adäquaten Verursachung sichert oder zu Fall bringt? Das aber tut Reinach zweifellos nicht, da er ja selbst, wie gezeigt, unbewußt in den Bahnen dieser Theorie wandelt, sie aber nicht einmal der prinzipiellen Beachtung für wert hält.[25]) So könnte auch dieser Angriff in der bisher von mir eingehaltenen Reserve ignoriert werden, zumal die Zugkraft der Theorie mehr und mehr wächst, auch ihre Brauchbarkeit sich, namentlich seit Rümelin, in ihrer Anwendung auf das Zivilrecht immer weiteren Kreisen aufdrängt, und ich selbst schließlich seit mehreren Jahren daran arbeite, das Ergebnis meiner Untersuchungen über Kausalität monographisch zum Ausdruck zu bringen. Und doch halte ich eine Aussprache gerade jetzt für dringend notwendig. Wenn ein Gelehrter wie Kohler die neueste ausführliche Stellungnahme zugunsten der adäquaten Verursachung, das Buch Träger's über den

[25]) Vergl. 36, Anm. 1 und oben S. 335.



„Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht“ lediglich als Zeichen ansieht, daß die eingeschlagene Richtung eine „Abirrung“ darstelle[26]), wenn er die Schrift von Litten[27]) über die Tierhalterhaftung im B.G.B., die zwar nicht die grundsätzliche Berechtigung dieser Richtung dartut, wohl aber ihren Wert für die Gesetzinterpretation in m. E. trefflicher Weise klarlegt, geradezu als „Euthanasie der Lehre von der adäquaten Verursachung“[28]) bezeichnet, so sind das Indizien dafür, daß diese Theorie in ihrer Grundlegung oder ihrer Durchführung Schwächen enthält, deren Aufhellung für die Verständigung unter den streitenden Theorieen dringend notwendig wird. In diesem Sinne sollen die folgenden Ausführungen einen Beitrag zur Lehre von der adäquaten Verursachung liefern: innerhalb der engen Schranken eines Zeitschriftaufsatzes in größtmöglicher Konzentration auf unbedingt notwendige Ausführungen[29]), unter Ausscheidung jedes für das Lebensschicksal der Theorie unwesentlichen Beiwerks, wollen sie die derzeitige Problemlage auf diesem Gebiete aufs neue untersuchen.

II.

Die Frage nach der Ursache eines Ereignisses wird von der Buri-Liszt'schen Bedingungstheorie in doppelter Weise beantwortet. Im philosophischen Sinn ist nach ihr Ursache nur die Gesamtheit aller das Ereignis bedingenden Voraussetzungen, ohne daß die Möglichkeit oder das Recht besteht, einzelne von ihnen herauszuheben und als Ursache κατ᾽ἐξοχήν zu bezeichnen. Keine Möglichkeit: denn bei keiner Bedingung kann Halt gemacht werden, da eine jede nur Wirkung früherer Vorgänge sei, diese selbst aber ebenfalls keinen Ruhepunkt für unser Denken zuließen, da sie ja wieder durch weiter zurückliegende Bedingungen verursacht seien und sofort in infinitum. Aber auch kein Recht. Denn Bedingung ist eine Handlung oder ein Vorgang dann, wenn sie die unentbehrliche Voraussetzung für die Wirkung darstellen, derart, daß mit ihrem Wegfall auch der Erfolg in Wegfall käme. Alle[30]) Bedingungen sind also für den Eintritt des

[26]) Kohler in dem angeführten Aufsatz, 327.

[27]) Litten, die Ersatzpflicht des Tierhalters im Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinne, Berlin 1905. Dazu Ötker, Gerichtssaal, Bd. 61, 171 und Rumpf, Adäquate Verursachung im Zivilrecht in Iherings Jahrbüchern 1905, 332 ff.

[28]) In demselben Aufsatz, 336.

[29]) Daher können in dieser kritischen Vorarbeit Theorieen, die einen völlig anderen Maßstab für die Kausalitätsbetrachtung anwenden (Birkmeyer, Binding, Kohler), ebensowenig berücksichtigt werden, wie die Untersuchung v. Rohlands (die Kausallehre des Strafrechts 1903), welche ihrem Wesen nach die adäquate Verursachung vertritt, aber ganz selbständige Wege in der Begründung einschlägt.

[30]) Es ist falsch, mit Träger anzunehmen, daß der Ursachenbegriff Mill's, des Vaters der „herrschenden“ Theorie, nicht in die Unendlichkeit führe, sondern nur die „Gesamtheit der nächsten Bedingungen“ umfasse (18). Damit wird ja gerade die Eigenart der Mill'schen Ausführungen eliminiert: Mill kennt weder nächste (!) noch einzelne Bedingungen, die im Sinne der Philosophie die „sprachliche Auszeichnung“ der Ursache verdienten, sondern lediglich „die Gesamtheit aller Bedingungen“. Da Träger selbst Mill's Logik und diese Fassung zitiert, so ist jene Verwässerung der Gedanken Mill's völlig unverständlich. Sie liegt weder im Sinne Mill's, noch ist sie überhaupt diskutabel: denn was „nächste Bedingungen“ sein sollen, sagt Träger nicht, er gibt sogar zu, daß es unmöglich sei, „mit Gewißheit“ eine Bedingung als „die nächste“ zu bezeichnen!

Erfolges notwendig und haben demgemäß — necessitas non habet gradus — den gleichen Wert für diesen. Von der Ursache im strengen, philosophischen Sinn: der Gesamtheit der unentbehrlichen Voraussetzungen scheidet nun aber diese Theorie eine Ursachenauffassung, die den Einzelwissenschaften und der Sprache des Lebens zugrunde liegen soll. Für diese sei im Gegensatz zu der philosophischen Betrachtung [31]) allein brauchbar, aber auch genügend die Feststellung, daß zwischen zwei auf ihren ursächlichen Zusammenhang zu prüfenden Vorgängen ein Bedingungsverhältnis bestehe, daß der Vorgang U eine der ungezählten notwendigen Bedingungen des Vorganges W sei. Insbesondere sei im Sinne des Strafrechts — der sedes materiae für die Bedingungstheorie — die menschliche Handlung Ursache eines Erfolges, wenn sie eine — irgend eine — Bedingung für diesen darstelle.

Die Lehre von der adäquaten Verursachung behauptet dagegen die Berechtigung und Notwendigkeit der Scheidung unter den Bedingungen. Freilich sind alle Bedingungen für die Verwirklichung des konkreten Geschehens notwendig und daher in ihrem Kausalwert gleich. — Die Theorie steht also grundsätzlich auf dem Standpunkt der Bedingungslehre [32]). Daher ist es auch unzulässig, die Bedingungen nach dem Maß ihrer Wirksamkeit zu unterscheiden und nur denjenigen Ursachenqualität zuzusprechen, die mehr als die übrigen zum Erfolge beigetragen haben (Birkmeyer, Binding). „Der Weichensteller, der ein Versehen begeht, der Mörder, der sein Gewehr abdrückt, haben nur minimale Arbeitsleistungen aufzuwenden im Vergleich zu dem, was für die Erfolge (den Eisenbahnunfall, die Tötung) durch andere Kräfte geleistet wird. Gleichwohl „verursachen“ sie die Erfolge.“ [33])

Dagegen besitzen allerdings diese Bedingungen einen ganz verschiedenen und in ihrer Verschiedenheit abwägbaren Wert, sobald man den Einzelfall einer generalisierenden Betrachtung unterwirft. Dann läßt sich nämlich, sobald die Bedingungsqualität eines Vorganges für einen Erfolg feststeht, weiter fragen, ob dieser Zusammenhang nur eine Gestaltung des vorliegenden Falles darstellt, oder ob jene Bedingung allgemein geeignet ist, eine Tendenz besitzt, Erfolge solcher Art hervorzurufen [34]), ob also der Kausalzusammenhang nur

---

[31]) „Philosophisch“ bedeutet also für diese Auffassung: etwas, was man nicht gebrauchen kann.

[32]) Vergl. Radbruch: „Die Lehre von der adäquaten Verursachung hat ihren Ausgangspunkt mit der herrschenden v. Buri'schen Kausalitätstheorie gemeinsam. Beide stehen auf dem Standpunkt der Gesamtursache und der Gleichwertigkeit aller Bedingungen. Ein Erfolg wird nur durch die Gesamtheit seiner Antecedentien mit Notwendigkeit herbeigeführt; hätte auch nur eine Bedingung gefehlt, so wäre der ganze Erfolg entfallen: man darf also nicht einzelnen Bedingungen einzelne Teile der Wirkung zurechnen, um so eine strafrechtlich relevante Ursache von strafrechtlich irrelevanten Bedingungen scheiden zu können, sondern muß auf die Rechnung jedes einzelnen Antecedens die ganze Wirkung setzen, in jeder Bedingung eine Ursache im genannten Sinne erblicken“ (9).

[33]) v. Kries. Objektive Möglichkeit, 31. Vergl. im übrigen zur Kritik dieser Theorien die ausschlaggebenden Ausführungen von Thyrén, a. O. 61—116, die von den späteren im wesentlichen reproduziert sind. So auch bei Reinach, 20—32. Eine Verteidigung ihrer Theorie durch die Angegriffenen ist nicht erfolgt.

[34]) Vergl. v. Kries, 254, Rümelin, 18, Liepmann, § 5: Der Ausbau der logischen Kausalitätstheorien, 67 ff, Träger, 116 ff.

ein „atypischer", „zufälliger", oder ein „adäquater", „typischer", „berechenbarer" sei. Beispiele: Der durch einen Messerstich Verletzte stirbt, „weil" ihn, den durch die Wunde an der Bewegung Gehinderten, ein Automobil überfährt, er stirbt infolge Verblutung. Daß solche Unterscheidungen nicht bloß in der Sprache des Laien Berechtigung haben, daß man sie vielmehr auch mit wissenschaftlichem Recht aufstellen darf und mit Hilfsmitteln der Wissenschaft präzisieren kann, hat J. v. Kries an der Hand der „Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung"[35]) dargetan. Aber die Sphäre der Logik und Mathematik bildet nur das Fundament solcher Betrachtungsweise. Ihr Wert und ihre Berechtigung zeigen sich auf dem Gebiet sozialer Beurteilung. Gerade in der Rechtswissenschaft, und zwar zunächst allein im Strafrecht, fand Kries die Nützlichkeit und Notwendigkeit solcher Betrachtungen. Im entwickelten Strafrecht ist die Verantwortung an die Schuld des verursachenden Täters geknüpft. Aber die „Postulate des allgemeinen Rechtsgefühls" fordern nach v. Kries mehr; „unbedenklich" lasse sich der Satz aussprechen, „daß der Urheber einer schuldhaften Handlung stets nur für die adäquaten, nicht aber für zufällige Folgen derselben verantwortlich gemacht werden darf".[36]) Denn „das gebildete Rechtsgefühl" beurteile schuldhaftes Verhalten nach derjenigen Bedeutung, welche es im Zusammenhange der sozialen Erscheinungen besitze. „Erst wenn sich ergibt, daß dasselbe im vorliegenden Fall eine ihm allgemein zukommende Eigenschaft betätigt hat, erscheint es gerechtfertigt, den Handelnden für den vorliegenden Erfolg haftbar zu machen. Den — schuldhaften — Urheber einer an sich leichten Körperverletzung werden wir daher für den Tod des Verletzten, wenn er durch ganz besondere Ausnahmeverhältnisse bedingt wurde, ebensowenig verantwortlich machen, wie denjenigen, der durch eine ganz unschuldige Handlung Jemandes Tod verursachte." (50, 51)[37]) Wir brauchen also nach v. Kries die Feststellung adäquater Kausalzusammenhänge, um zu einer gerechten Begrenzung der Strafhaftung des schuldhaften Urhebers eines sozialschädlichen Erfolges zu gelangen. Daher ist die Fragestellung bei ihm auch lediglich darauf konzentriert: unter welchen Voraussetzungen ist die schuldhafte Tat generell geeignet zur Herbeiführung eines Strafrechtserfolges, ist sie „begünstigender Umstand"[38]) für diese?

Die Beantwortung dieser Frage kann nur eine nach Grundsätzen der strafrechtlichen Beurteilung präzisierte[39]) Methode der Wahrschein-

---

[35]) Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Freiburg 1886. Die Schrift war die Vorarbeit zu der bisher genannten über objektive Möglichkeit.

[36]) v. Kries sagt irrtümlich „kann", a. O. 49.

[37]) Daß das geltende Strafrecht dieses Prinzip verfolgt, ergibt sich nach v. Kries aus der Betrachtung der durch einen Erfolg qualifizierten Delikte. Es gebe weder Diebstahl noch Beleidigung mit tödlichem Ausgang, sondern nur Körperverletzung, Brandstiftung, Vergiftung, d. h nur solche Delikte werden vom Strafgesetzbuch berücksichtigt, „die generaliter eine gewisse Möglichkeit einer Tötung darstellen, die den Tod adäquat verursachen können, 53. Ebenso Merkel, Lehrbuch des Strafrechts 99, 100 und Liepmann, Einleitung 74.

[38]) Dieser Sprachgebrauch, entnommen aus den Wahrscheinlichkeitsuntersuchungen (vergl. J. v. Kries 26, 27), empfiehlt sich aber nicht für die Rechtssprache. Anders Träger, der ihn zur Formulierung benutzt, siehe unten.

[39]) Es versteht sich von selbst — heißt es bei Kries, 46 —, daß die vom Strafrecht geforderte genaue Abgrenzung „nicht nach rein logischen, sondern nach Gesichtspunkten der rechtlichen Beurteilung" wird stattfinden müssen.

lichkeitsrechnung geben. Worauf es dabei ankommt, möge unabhängig von Kries, aber in seinem Sinn, illustriert werden. Jede Wahrscheinlichkeitsbestimmung (also auch die Bestimmung der „objektiven Möglichkeit", der „generellen Eignung") ist ein Rechnen mit Konstanten und Variabeln. Nimmt man als Beispiel statistisch und quantitativ feststellbare Zusammenhänge, etwa die lebensgefährdende Eigenschaft einer bestimmten, genügend beobachteten Krankheitserscheinung. Sie ist „generell" geeignet, den Tod herbeizuführen, wenn sie in vielen (sehr vielen, den meisten) Fällen diesen Ausgang genommen hat. Die Fälle sind nun aber niemals absolut gleich: sie variieren nach Konstitution und Alter der Erkrankten, nach der Art der ärztlichen Behandlung, nach den günstigen oder ungünstigen Bedingungen für die Anwendung der richtigen Therapie, nach der Schwere der Krankheitssymptome und so fort. Sie müssen aber -- wenn anders die Rechnung wissenschaftlich zutreffend und zugleich praktisch brauchbar sein soll — nicht zu stark variiert werden, sondern in bestimmten Punkten konstant gedacht werden. Die Rechnung stimmt nicht, wenn zu den Fällen des lethalen Ausganges auch solche gezählt werden, bei denen besonders exzeptionelle Umstände mitgewirkt haben: das Fehlen eines Arztes überhaupt oder eines dem Fall gewachsenen „Spezialisten", der Eintritt der Krankheit in unruhiger Kriegssituation, eine durch schwere Erkrankung schon geschwächte Körperbeschaffung des nun von der neuen Krankheit Betroffenen usw. Die Krankheit ist besonders gefährlich, wenn sie unter den verschiedensten Gestaltungen, auch besonders günstigen Bedingungen in bezug auf Konstitution, Ernährung und Behandlung häufig den Tod verursacht hat, sie ist nicht gefährlich, wenn sie unter sehr ähnlichen Verhältnissen meist überwunden wird. Damit sind natürlich nur zwei extreme Ergebnisse der Rechnung — laienhaft verständlich — herausgehoben, sie zeigen uns aber klar die für unsere strafrechtliche Berechnung maßgebenden Kriterien in der Fragestellung v. Kries'. Diese lautete, wie wir sahen: Ist das schuldhafte Täterverhalten generell geeignet zur Herbeiführung des Erfolges? Konstant bleibt das „schuldhafte Verhalten" des Täters (wie in dem Beispiele vorher die bestimmte Krankheit). Dieses Verhalten soll nun nicht bloß eine conditio sine qua non für den konkreten Erfolg sein, sondern es soll zugleich unter generalisierten, variierten Bedingungen eine Gefahr für Erfolge ähnlicher Art darstellen. Für diese Beurteilung ist also das schuldhafte Täterverhalten, der psychologische Tatbestand, wie v. Kries sagt, „für sich", d. h. nur als konkreter, konstanter Faktor zu berücksichtigen und „alles, was außerhalb derselben liegt", d. h. alle Umstände, die der Täter nicht oder nicht genau gekannt hat, „nach den tatsächlich bestehenden allgemeinen Verhältnissen der menschlichen Gesellschaft" zu variieren, „durch verallgemeinerte Bedingungen" zu ersetzen (53). Ebenso ist auch „der Erfolg" zu generalisieren: jede Variierung der Bedingungen, von der Handlung (exklusive) an gerechnet, ändert natürlich auch den Erfolg in irgend einer konkreten Art. Wie weit man aber zu generalisieren hat, ob man nur fragen darf, ist eine schuldhafte Verletzung generell geeignet, „den Tod eines Menschen", oder ob man fragen soll, ist sie generell geeignet, den Tod durch Verblutung oder durch Blitzschlag, d. h. also den Tod infolge der in concreto eingetretenen Todesart her-

beizuführen, kommt bei ihm zu keinem klaren Ausdruck.[40]) Darauf wird noch zurückzukommen sein.

Die Fassung v. Kries' pflegt nach dem Vorbild von Rümelin (12) als „subjektive Formulierung“ bezeichnet zu werden.[41]) Die Bezeichnung ist insofern irreführend, als die Generalisierung selbst nach objektiven, nicht subjektiven Kriterien vorgenommen werden soll. Gefragt wird, ob das von dem Täter gekannte Verhalten für richtiges Denken, für eine objektiv zutreffende Beurteilung des Geschehens eine Gefahr für den Erfolgseintritt darstellt? Sie ist aber zutreffend, da den konstanten Faktor der Berechnung, also den Ausgangspunkt für die Generalisierung, nicht das „äußere Verhalten“, der objektive Tatbestand, sondern das subjektive, psychologische Täterverhalten darstellt.

Aus welchem Grunde knüpft Kries nur an die vom Täter gekannten Bedingungen an, warum wird nicht der objektive Vorgang, das äußere Geschehen als der zu generalisierende Tatbestand[42]) gefaßt?

Die Antwort ergibt sich aus demselben Grund, der zur Aufstellung adäquater Kausalzusammenhänge geführt hat: dem Bedürfnis nach gerechten Haftungsmaßstäben. Diesem Bedürfnis entspricht nicht die Berücksichtigung der äußeren Vorgänge für die Generalisierung. Der Krankenpfleger, exempliziert v. Kries, gibt fahrlässig gegen die Vorschrift dem Patienten die Arzenei noch einmal; diese führt den Tod herbei, weil jemand inzwischen Gift in die Arzenei gemischt habe. Das objektive Verhalten des Täters: die Darreichung einer giftigen Substanz ist offenbar generell geeignet, den Tod zu bewirken. Es wäre aber ganz ungerecht, an eine solche „unvoraussehbare Gestaltung“ die Haftung anzuknüpfen, da doch der Handlung im psychologischen Sinne diese generelle Schädlichkeit nicht zukomme (55, 56). Daher ist der letztere Maßstab als der entscheidende anzusehen.[43])

Soviel zur grundsätzlichen Charakterisierung der Theorie v. Kries'. Leider läßt sich — das ist mir im Laufe der Jahre zur Gewißheit geworden — nicht verhehlen, daß sie schwere, prinzipielle Fehler in sich schließt und in der Tat in dieser Ausgestaltung unhaltbar ist.

1. Die Lehre von der adäquaten Verursachung gibt — wie oft von den Gegnern dieser Lehre hervorgehoben ist[44]) — keine Aufklärung über den Begriff „Verursachung“, sondern nur eine Anweisung an den Gesetzgeber, ein normatives Prinzip des Inhalts: daß nur die in generellem Zusammenhang zum Erfolg stehenden verursachenden Faktoren ein Recht zur Strafrechtsverantwortung ihres schuldhaften Urhebers geben sollten. Die „adäquate Bedingung“ ist nach Kries Ursache nicht im Sinne der Wissenschaft, sondern der Strafrechtsbeurteilung und zwar deshalb, weil sie allein unter den übrigen, für die Kausalbetrachtung

[40]) Vergl. das Schwanken auf S. 40 und 42: dort wird gefragt: „Tod durch Typhus“, hier nur „Tod eines Menschen“.

[41]) So Radbruch, 31 ff.; Träger, § 21.

[42]) Genauer müßte man sagen: Der in seinen Wirkungen zu generalisierende, aber nicht selbst generalisierte Tatbestand.

[43]) Daneben erwähnt noch v. Kries als Grund die größere Praktikabilität dieses Standpunktes: der objektive Vorgang sei zu schwer abzugrenzen [55 u. Anm. 1].

[44]) Vergl. die näheren Literaturnachweise bei v. Liszt, Lehrbuch, 14. 15. Aufl., S 131, Anm. 4.

gleichwertigen Bedingungen einen Rechtfertigungsgrund für die Bestrafung enthält.

Diese Auffassung ist aber keine Lösung, sondern eine Verschiebung des Problems. —

Die „Postulate des gebildeten Rechtsgefühls“ können die Kausalität eines Geschehens weder erweitern, noch beschränken, sie haben mit der Frage, ob Verursachung oder nicht vorliege, nicht das Mindeste zu tun, sie können uns nur dazu führen, nicht alles sozialschädliche Folgen bewirkende Tun als einen justus titulus für Bestrafungen anzusehen[45]). Und das gleiche gilt für den anderen Grund, auf dem Kries aufbaut: die generelle Gefährlichkeit einer Handlung kann vielleicht allein eine Haftung des Täters rechtfertigen, aber daraus folgt gewiß nicht, daß einer ungefährlichen, atypischen Handlung die Verursachungsqualität abzusprechen ist[46]). Also Haftungs-, nicht Verursachungsfragen beantwortet[47]), die Theorie der adäquaten Verursachung. Insofern hat Reinach zweifellos Recht, so paradox es auch klingt: es ist „durchaus kein Vorzug einer Verursachungstheorie, daß ihre Ergebnisse dem Rechtsgefühle entsprechen“ (41). Wenn Rümelin (111) den Kausalitätsbegriff als „jurist. Kausalitätsbegriff κατ'ἐξοχήν“ bezeichnet, so spricht er damit — ganz gegen seinen Willen — ein Todesurteil über diese Theorie aus. Denn es besagt, daß nicht die Frage beantwortet ist: was bedeutet „Verursachung eines Geschehens?“ (nicht im Sinne des „Rechts“, sondern der Wissenschaft!), sondern unter Beiseiteschiebung dieses Problems zu dem ganz anderen Stellung genommen ist: welche Faktoren sind von dem kausalen Geschehen zu berücksichtigen, um eine gerechte Rechtsverantwortung zu gewinnen!

Mit anderen Worten: entweder gelingt der Nachweis, daß die Grundgedanken der Lehre wesentliche Momente für die Beantwortung der Verursachungsfrage überhaupt konstituieren, oder ihr Wert liegt — wenn überhaupt — nur darin: die Grenzen der Haftbarkeit zu bestimmen und uns zu zeigen, daß nicht die Verursachung, sondern nur die adäquate Verursachung die Verantwortung des Handelnden begründen kann.

Wenn die Lehre zu diesem Ziel führen sollte, so wäre ihr Wert sehr hoch zu schätzen. Sie würde die verschiedenen, gerade im modernen Recht außerordentlich mannigfaltigen Haftungsmöglichkeiten

---

[45]) Das tritt deutlich an der dargestellten Begründung und besonders auch an der Exemplifizierung zur Rechtfertigung des „psychologischen“ Ausgangspunktes für die Generalisierung zu Tage (vergl. oben 341). Natürlich hat in dem angegebenen Fall die Hingabe der „Arzenei“ den Tod verursacht, nur ist damit noch nicht der Frage präjudiziert, ob dieser Erfolg auch dem Krankenpfleger zur Last gelegt werden kann. Vergl. zu diesem Beispiel Träger, 136, der den gleichen Gedanken betont.

[46]) Birkmeyer, Rechtsencyklopädie, 2. Aufl., nennt das mit Recht in seinem Strafrecht, § 7: „willkürliche Zurechtschneidung des Ursachenbegriffs ad hoc (d. h. für Haftungsfragen). Was einmal in concreto als Ursache eines Erfolges sich betätigt hat, dem kann seine Ursachenqualität nicht um deswillen bestritten werden, weil die Verursachung eine nur zufällige gewesen sei.“

[47]) Neuerdings wieder hervorgehoben von Graf Dohna, zur Lehre der Kausalität im Rechtssinne, Jurist. Literaturblatt, Bd. 17, 80 ff. Der Artikel bringt eine Besprechung des Buches von Litten, geht aber, wenngleich nur im Fluge, auf prinzipielle Kausalitätsfragen ein. In gleichem Sinne derselbe, Beitrag zur Lehre von der adäquaten Verursachung in Monatsschrift für Kriminalpsychologie, Bd. 2, 425 ff. Anzeige von Träger.)

auf ein einheitliches, „das“ Haftungsprinzip reduzieren und damit Sicherheit und Konstanz der Rechtspflege zu erheblichem Teil ihrem Verdienstkonto zurechnen können. Nur eines darf nicht verkannt werden: zur Interpretation des geltenden Rechts ist auch in diesem Fall das Prinzip allgemein jedenfalls nicht zu brauchen. Denn hier tritt erstens die Verursachungsfrage auf, ohne daß Haftungsfragen gelöst werden sollen.

Wird die Frage nach der Ursache des Todes eines Menschen im Recht nur gestellt, um einen anderen zivilrechtlich oder strafrechtlich verantwortlich zu machen? Man denke an Feststellungen zu Zwecken der Statistik, der Personenstandsaufnahme oder um zu bestimmen, ob eine „gemeinsame Gefahr“ den Tod mehrerer Menschen verursacht hat![48]) Oder es ist festzustellen, ob ein Verschwender die Ursache zum wirtschaftlichen Ruin seiner Familie setzt,[49]) ob eine Geisteskrankheit die Ursache aufgehobener geistiger Gemeinschaft unter Ehegatten[50]) ist, usw. Daß die Lösung solcher Fragen nichts, aber auch gar nichts mit den „Postulaten des gebildeten Rechtsgefühls“ zu tun hat, leuchtet ohne weiteres ein. Aber auch dort, wo die Fragestellung nur erfolgt, um eine Antwort zu Haftungszwecken im Straf- oder Zivilrecht zu gewinnen, zeigt sich die Notwendigkeit einer reinlichen Scheidung zwischen Verursachungs- und Verantwortungsproblem. Wenn der A über den B kreditgefährdende Äußerungen gemacht oder ihm den Schädel eingeschlagen hat, so können die „Postulate des gebildeten Rechtsgefühls“ ihn von jeder Verantwortung freisprechen, die verursachende Bedeutung aber seinem Tun ebensowenig nehmen wie geben.

Zweitens gibt es zweifellos Fälle einer Haftung, ohne daß dem Haftenden die Verursachung eines bestimmtes Erfolges zur Last fällt. Wer als Wehrpflichtiger ohne Erlaubnis das Bundesgebiet verläßt (StGB. 140 [1]), wer in Städten mit Schlitten ohne Geläute fährt (366 [4]), haftet, auch wenn seine Unterlassung in concreto keinerlei Wirkung zur Folge hat. Bei keinem „reinen Unterlassungsdelikt“[51]) ist die Haftung des Täters aus seiner Verursachung zu erklären. Und für weite Gebiete der Haftung im modernen Zivilrecht gilt das gleiche. Wenn ein Eisenbahnunfall dadurch entsteht, daß ein betrunkener Beamter die Weiche falsch stellt, so hat der haftende Betriebsunternehmer „Staat“[52]) diesen Unfall gewiß nicht verursacht, ebensowenig wie der schadensersatzpflichtige[53]) Jagdberechtigte die Ursache dafür setzt, daß „sein“ Wild Grundstücke beschädigt. Und das gleiche gilt für die Haftung des Tierhalters (833) oder Gastwirts (701) hinsichtlich des ihre Haftung begründenden Schadens. Selbst für einen Anhänger der Bedingungstheorie, wie Graf Dohna, ist es nicht möglich, in diesen Fällen einen Kausalzusammenhang zwischen „dem Haftpflichtigen und der haftungbegründenden Tatsache“ zu vertreten. Gerade ihm kommt

---

[48]) BGB. § 20.

[49]) BGB. 6, Ziff. 2.

[50]) BGB. 1569.

[51]) Die sog. Bewirkungsdelikte durch Unterlassung (delicta commissiva per omissionem) mögen der Einfachheit halber aus dem Spiel bleiben.

[52]) Reichshaftpflichtgesetz § 1.

[53]) BGB. 835.

vielmehr das Verdienst zu, zuerst auf die Unhaltbarkeit der These „Keine Haftung ohne Verursachung“ hingewiesen zu haben[54]).

So zeigt sich die Unzulänglichkeit der Begründung der Lehre aus Haftungspostulaten; denn es gibt Verursachung ohne Haftung ebenso wie Haftung ohne Verursachung.

2. Aber auch abgesehen von diesem grundsätzlichen Einwand ist nicht einmal mit Sicherheit zu bestimmen, ob die Ausgestaltung der Theorie v. Kries' wirklich zu Ergebnissen führt, die unser Bedürfnis nach gerechten Haftungsgrundsätzen befriedigen. Diese Unsicherheit hängt nicht bloß mit der bei Wahrscheinlichkeitsberechnungen unvermeidlichen, von Kries selbst wiederholt betonten[55]) Unbestimmtheit zusammen, sondern ist auch gleichzeitig aus den speziellen Maßstäben zu erklären, die er zur Durchführung des allgemeinen Gedankens in unserer Frage anwendet. Es findet sich nämlich in seiner Theorie nicht bloß, wie wiederholt in der Literatur betont ist, eine Vermischung von Kausalitäts- und Haftungserwägungen, sondern auch eine Verquickung zweier Haftungsprinzipien: der Schuld des Handelnden und der Gefährlichkeit seiner Handlung. Wir verstehen unter Schuld die Wertung bestimmter, in der Person des Schuldigen liegender Ursachen eines Geschehens: Eigenschaften, die Tadel vom Standpunkt nur der Moral oder auch des Rechts verdienen, und die man, kurz, aber verständlich, als Rücksichtslosigkeit gegen schutzwürdige Interessen bezeichnen kann. Im Gegensatz dazu enthält die Bezeichnung einer Handlung als gefährlich ein Urteil über die möglichen Wirkungen eines Geschehens: eine Handlung ist gefährlich, wenn sie über den konkreten Schaden hinaus generell die Möglichkeit einer größeren, tiefer oder weiter greifenden Schädigung für schutzwürdige Interessen bewirkt. Gerecht ist nun eine Beurteilung, wenn sie nicht aus dem individuellen Tatbestand ihren einzigen Entstehungs- und Rechtfertigungsgrund herleitet, sondern an ihn eine objektive, allgemeingültige, generelle Norm heranbringt. Gerechte Beurteilung bedeutet generalisierende, typische Beurteilung. Insofern ist der Ausgang v. Kries' durchaus richtig. Die Typik der Beurteilung trägt aber ein anderes Gesicht, je nachdem es sich um Schuld- oder Gefährlichkeitsbeurteilung handelt: jene ist Typik der Ursachen, diese Typik der Wirkungen. In der Vermischung beider Beurteilungsweisen liegt ein nicht aufzuhebender Zwiespalt bei v. Kries. Die psychologische Begrenzung des Tatbestandes auf die von dem Täter gekannten oder für ihn erkennbaren Bedingungen[56]) hat ihren Rechtsgrund in der Schuldbeurteilung, führt

[54]) in Monatsschrift für Kriminalpsychologie, a. O. 430.

[55]) Vergl. in seiner Schrift: II, 6: „Die Begrenzung der Kausalitätsbegriffe, 36 ff. und die Schlußbemerkungen, 133 ff.

[56]) Diese Erweiterung ist aber bereits, wie Radbruch, 360 und Träger, 132 mit Recht hervorheben, eine Verschiebung der ursprünglichen These: das von dem Täter Gekannte ist konkret zu nehmen und nur die übrigen Bedingungen sind zu generalisieren. Weiß ich, was der Täter gekannt hat, so kann ich damit allerdings auch das für ihn Berechenbare bestimmen. Das ist aber schon eine Generalisierung des psychologischen Tatbestandes: eine aus seinem wirklichen Verhalten durch Generalisierung gewonnene Verallgemeinerung. Daher ist Träger's Meinung falsch, daß Kries bei Festhaltung seines ursprünglichen Standpunktes „nur wegen vorsätzlichen Handelns“ verurteilen könne. Aus dem Berechneten ist ein Schluß zu ziehen auf das vom Täter nicht berechnete, aber Berechenbare, d. h. unter Voraussetzung der Pflichtverletzung, auf das fahrlässig Verursachte.



aber zu unvermeidlichen Konflikten mit unseren Urteilen über die Gefährlichkeit der Handlung. Diese steigt und fällt je nach der Möglichkeit und dem Grade der Schädlichkeit (quantitativ oder qualitativ, intensiv oder extensiv), die dem Gewirkten, den erzeugten Kräften zuzusprechen ist. Für diese Rechnung ist aber die Kenntnis oder Unkenntnis des Täters völlig ohne Bedeutung. Der Täter, der völlig atypische Zusammenhänge zur Hervorbringung eines Erfolges benutzt hat, begeht nicht eine generell gefährliche Handlung, seine Kenntnis kann nicht atypische Kausalität in adäquate umwandeln. Fordert hier das Rechtsgefühl Bestrafung, so gründet sich dies Gefühl nicht auf die Gefährlichkeit der Handlung, sondern das Maß der Schuld. Auf der anderen Seite kann nicht die noch so entschuldbare Unkenntnis die Gefährlichkeit eines Tuns beseitigen. Mag Jemand noch so zuverlässig überzeugt sein, ein Haus sei von Menschen leer, aber durch seine Brandstiftung in Wahrheit die Ursache zum Tode eines Menschen setzen, so kann die Gefährlichkeit seiner Handlung nicht infolge seines Irrtums bestritten werden: eine Schuld an diesem Erfolg wird dem Täter aber, sofern seine Annahme nicht leichtfertig, sondern wohl begründet war, kaum zuzusprechen sein. Vom Standpunkt der Schuld müßte also Kries, der der Entscheidung des Beispiels etwas unsicher ausweicht (54/55 und 57), atypischen Kausalverlauf annehmen. Ebenso müßte er die Haftung wegen Körperverletzung mit tödlichem Ausgang verneinen, wenn ein zwar schuldhafter aber harmloser Schlag infolge einer für den Täter schlechterdings unerkennbaren pathologischen Körperbeschaffenheit des Verletzten dessen Tod herbeiführt. Die Handlung im psychologischen Sinn: die gekannten oder für den Täter erkennbaren Umstände lassen gewiß nicht die Generalisierung eines solches Erfolges zu! Aber ist deshalb und zwar in beiden Fällen, das Geschehene weniger gefährlich? Wollte man in solchen Fällen eine Haftung ablehnen, so würde man zwar der Schuldbeurteilung treu bleiben, aber der auch von Kries betonten ratio legis zuwiderlaufen. Der schwerere Erfolg wird ja nur bei bestimmten Delikten als strafschwerend, ohne Rücksicht auf die Schuld des Täters, berücksichtigt, bei solchen nämlich, die leicht zu schwereren Erfolgen führen können. Auch die leichte Verletzung kann zum Tode führen und verdient in einem solchen Falle verschärfte Repression: „quia aliud alii mortiferum esse solet" (D. 9, 2, 7 § 5). Kries ist demnach vor eine Alternative gestellt: Entweder die Schuldbeurteilung entscheidet, dann müssen die ohne Schuld fälschlich angenommenen Bedingungen als wirklich, schuldlos übersehene Bedingungen als nicht vorhanden gesetzt werden.[57]) Oder die Gefährlichkeitsbeurteilung gibt den Ausschlag. Dann würden nicht die vom Täter „gekannten", sondern alle vorhandenen Bedingungen, aber nur, sofern sie generellen, (nicht bloß für den Ausnahmstäter oder die Ausnahmssituation des Falles zutreffenden) Schädlichkeitscharakter tragen, Berücksichtigung

[57]) „Ein Moment, das etwas bewirkt hat, ist für das Bewirkte kausal. Die fehlende Erkenntnis, daß ein Faktor etwas bewirken wird, nimmt ihm nicht seine kausale Bedeutung. Die nachträgliche Prognose kann kein Kriterium dafür abgeben, ob etwas kausale Bedeutung hatte, sondern nur, ob ein Faktor als kausaler erkannt werden konnte." So mit Recht Finger, Lehrbuch des Strafrechts, I, 276, Anm.



finden.[58]) Beide Gesichtspunkte führen aber zu keinem befriedigenden Ergebnis. Jener würde zur Straflosigkeit offenbar gefährlicher Handlungen, dieser zur Straflosigkeit offenbar schuldhaften Tuns führen. Und beide Erwägungen führen nicht zur Beantwortung des entscheidenden Problems der „Verursachung“. Ob Jemand einen Tatbestand gekannt oder nicht gekannt hat, ist für die Frage, ob er den objektiven Lauf des Geschehens verändert und also verursacht hat, gleichgültig. Und wenn Jemand einen in concreto schädlichen Erfolg „verursacht“ hat, so kann diese Wirkung seines Tuns nicht dadurch aufgehoben werden, daß die Handlung der generellen Gefährlichkeit ermangelt. Die Theorie v. Kries' behauptet nicht, daß nur in dem letzteren Falle Verursachung gegeben sei, sondern nur, daß allein dann eine Haftung gerechtfertigt sei.

Die Grundlagen dieser Theorie sind demnach nicht zu halten: so wird zunächst zu prüfen sein, ob die Lehre von der adäquaten Verursachung durch die Nachfolger v. Kries' neu gefestigt ist.

III.

Eine Weiterbildung dieser Theorie unter Festhaltung ihrer allgemeinen Grundlagen ist von M. Rümelin in seinen mehrfach erwähnten wertvollen Untersuchungen über „die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht“ vorgenommen.

Er sucht zwar für die Unterscheidung der adäquaten Verursachung eine allgemeine erkenntnistheoretische Grundlage unter Verwertung der Analyse des Kausalbegriffs bei Sigwart[59]), indem er es für logisch „möglich“ ansieht, aus dem Gesamtkomplex der Bedingungen „gewisse, in adäquater Beziehung zum Erfolg stehende Momente als die Ursache hervorzuheben“[60]). Ohne aber diesen Weg weiter zu verfolgen[61]), ist auch für ihn, wie für Kries, die Kausalitätsfrage im Recht nur zu stellen und zu beantworten, wo es sich um das „zur Lastlegen, das Verantwortlichmachen“ (32) handelt. Für dieses Ziel biete aber allein die Aufsuchung adäquater Kausalitätsbeziehungen eine zureichende Handhabe. Ist so die Problemstellung für ihn die gleiche, so erweitert sich ihm der Maßstab durch die Berücksichtigung des Zivilrechts. Da dieses Verantwortung in weitem Umfang ohne Verschuldung kennt, so war damit naturgemäß der Maßstab v. Kries', der allein an das schuldhafte Verhalten das Generalisierungsverfahren anknüpft, als unbrauchbar zu verwerfen. Rümelin ersetzt jenen Maßstab durch die Formel der „objektiven nachträglichen Prognose“ (20). Nicht der psychologische Tatbestand, sondern das objektive Verhalten muß hiernach in adäquatem Kausalzusammenhang zu dem in Rede stehenden Erfolg stehen. Demgemäß habe man in der vorzunehmenden Rechnung als konstant anzusetzen alle zur Zeit des Verhaltens vorliegenden Bedingungen, gleichgültig, ob sie der Urheber kannte oder kennen konnte,

[58]) Auf diese Alternative weist schon Radbruch, 33, Anm. 1, hin.

[59]) Logik, 2. Aufl., Bd. I, § 47,12 ff. II, § 73, § 95.

[60]) a. O. 25.

[61]) Er betont in dem Nachtrag gegen die Ausführung meiner „Einleitung in das Strafrecht“, daß man besser tue, nicht, wie ich ausgeführt hatte, die „logische“ Unhaltbarkeit der herrschenden Kausalitätstheorie, sondern nur ihre „Unverträglichkeit mit den Grundsätzen rationeller Gesetzesauslegung“ hervorzuheben.

soweit sie nur im späteren Verlauf der Ereignisse und sei es auch erst durch den Erfolgseintritt, erkennbar würden[62]). Oder, wie man es auch im Anschluß an die von Radbruch vorgenommene Präzisierung bezeichnen kann: alle zur Zeit der Tat (ex ante) vorliegenden ex post dem Richter erkennbaren Bedingungen[63]). Von diesem objektiven Ausgangspunkt sei dann in generalisierender, die Bedingungen variierender Weise zu bestimmen, ob der Erfolgseintritt durch den angegebenen Bedingungskomplex begünstigt werde. Die Frage sei zu bejahen — und damit die adäquate Kausalität —, wenn nur Bedingungen zwischen Verhalten und Erfolg hinzuzurechnen seien, „mit deren späterem Eintritt nach allgemein menschlicher Erfahrung noch gerechnet werden“ könne, d. h. „deren Eintritt durch den schon vorliegenden Tatbestand begünstigt“ erscheine (47)[64]). Sie sei zu verneinen, sobald sich in diesem Sinne unberechenbare Bedingungen zwischen Anfangs- und Endstadium einschöben. Von der Bedingungstheorie unterscheidet sich die Theorie durch die Ausscheidung dieser letztgenannten Bedingungen[65]), von der Auffassung v. Kries' durch die Konkretisierung des ganzen objektiven Handlungsverlaufs, nicht bloß des subjektiven Täterbildes. Eine Begründung seiner Berechnungsart gibt Rümelin nirgends in seiner Schrift. Er zeigt lediglich, daß sie Antworten ermögliche, die unserm Bedürfnis nach gerechter Haftung besser als Kries' subjektiv-psychologischer Maßstab entsprechen. Vor allem erkläre der Standpunkt der nachträglichen Prognose, warum die vom Täter gekannten Bedingungen, auch wenn sie atypischer Natur seien, adäquaten Zusammenhang begründen. Hat der Täter eine Kenntnis ungewöhnlicher Bedingungen des Einzelfalls[66]) seinem Deliktsplan mit Erfolg zugrunde gelegt, so sind für die Kausalitätsfrage alle ex ante vorliegenden, wenngleich erst ex post bekannt werdenden Umstände zu berücksichtigen. „Zu den überhaupt bekannt gewordenen Umständen gehören aber auch die dem Täter bekannt gewordenen“ (54). Und unter diesen Umständen sei die Tat allerdings generell geeignet, den Erfolg herbeizuführen. In der gleichen Weise sei die Frage zu stellen und zu beantworten, wenn der Täter eine bis dahin nicht vorhandene Kenntnis von

---

[62]) Rümelin, 19 u. 47.

[63]) Vergl. Radbruch, 25 u. 57.

[64]) Vergl. auch Rümelin, Der Zufall im Recht, 48, „Voraussetzen kann man allein solche Bedingungen, die zur Zeit der Handlung schon vorhanden waren oder die sich irgendwie erwarten ließen, deren Eintritt durch den schon vorliegenden Tatbestand irgendwie begünstigt war.“

[65]) Radbruch wendet ein, daß Rümelin damit sämtliche Bedingungen zulasse und also zur herrschenden Theorie zurückkehre: „Da nichts ohne Ursache geschieht, sind in jedem Augenblick sämtliche Bedingungen für alles, was künftig auf der Welt geschehen wird, vorgebildet. Wenn sie nicht selbst vorliegen, so liegen wenigstens ihre Bedingungen vor und causa causae est causa causati“ (41). Der Einwand, an dem der Heilige Thomas seine Freude haben würde, übersieht, daß die zur Zeit der Tat vorliegenden Bedingungen konkret zu nehmen sind, d. h. nicht in derjenigen Fassung zu berücksichtigen, die ihnen die spätere Entwickelung geben könnte (vergl. gegen Radbruch auch Litten 58 ff.).

[66]) Mit Kries redet unsere Literatur von einem „ontologischen“ Wissen. Es empfiehlt sich aber wohl kaum, diese schwer verständliche Bezeichnung als juristischen Ausdruck zu benutzen; das gleiche gilt von der „nomologischen“, der Kenntnis von Naturgesetzen.

Naturgesetzen[67]) verwerten konnte und „diese Kenntnis inzwischen auch seinem Richter zugekommen sei" (55).

Bei richtiger Erfassung des Standpunktes Rümelin's soll aber noch eine zweite Schwierigkeit für die Anwendung wegfallen. Kries müßte entgegen dem Satz „aliud alii mortiferum esse solet"[68]) die Verursachung verneinen, wenn ohne Tätervoraussehbarkeit eine leichte Körperverletzung den Tod lediglich hinfolge der besonderen ungewöhnlichen Beschaffenheit des Verletzten herbeigeführt habe. Anders Rümelin. Da sämtliche zurzeit der Verletzung vorhandenen Umstände in Rechnung zu ziehen seien, müsse natürlich auch mit den „auf Seite des Verletzten" vorhandenen Momenten gerechnet werden. Es wäre also eventuell die Frage zu stellen, ist bei einem Menschen mit abnorm dünner Hirnschale oder mit dieser bestimmten abnormen Blutbeschaffenheit die Gefahr begründet, daß er durch einen leichten Schlag auf den Kopf getötet wird, eine Frage, die zweifellos bejaht werden muß" (97).[69])

Ohne die Durchführung dieser Theorie im einzelnen (Straf- und Zivilrecht) zu sondieren, muß zunächst darauf hingewiesen werden, daß sie in sich widerspruchsvoll ist. Und zwar in mehrfacher Hinsicht:

1. Rümelin setzt zunächst alle zur Zeit des Verhaltens vorliegenden Bedingungen, gleichgültig, ob sie zu dieser Zeit erkennbar waren, voraus, aber auch die erst später eintretenden, sofern mit diesen „nach allgemein menschlicher Erfahrung" zu rechnen war.[70]) Aber die Berechenbarkeit einer später eintretenden Bedingung macht diese Bedingung nicht zu einer schon vorliegenden. Warum neben den ex ante vorliegenden Bedingungen auch die erst eintretenden Bedingungen zu berücksichtigen sind, diese aber „nur soweit sie durch den bereits vorliegenden Tatbestand begünstigt werden" (47), bleibt bei Rümelin unaufgeklärt.

2. Auch ist die Kries gegenüber namentlich von Thyrén und Radbruch gerügte „Duplizität des Maßstabes" auch bei Rümelin keineswegs vermieden. Gewiß sind zu den überhaupt bekannt gewordenen Umständen, wie Rümelin hervorhebt, auch die dem Täter bekannten zu rechnen.[71]) Aber sie sind deswegen, weil sie nachträglich im einzelnen Fall dem Richter, vielleicht nur mit Hülfe von Sachverständigen, aufgedeckt werden, keineswegs auch zugleich allgemeiner Erfahrung zugänglich! Wenn Rümelin diese Erkennbarkeit nach dem Maße allgemeiner Erfahrung aber preisgeben und ihr die Erkennbarkeit auch nur für den Täter substituieren will, so bedarf diese doppelte Buchführung der Begründung. Die aber fehlt, solange man den Gesichtspunkt der „generellen Gefähr-

---

[67]) „Nomologisches Wissen", vergl. Anm. 66.

[68]) Als wenn die Weisheit des alten Labeo einen bindenden Gesichtspunkt für Verursachungsfragen gebe!

[69]) In gleicher Weise müsse der Schadenstifter zivilrechtlich die Wirkung in Kauf nehmen, „mit der seine Handlung in die fremde Rechts- und Vermögenssphäre einschlägt". Es sei also z. B. zu fragen, „ob nicht bei jemand, der auf bestimmten Termin Lieferung unter Conventionalstrafe versprochen hat, das Ausbleiben einer ihm versprochenen Leistung diesen oder jenen Schaden oder gar den Bankerott herbeizuführen geeignet sei" (97). In demselben Sinne, aber ohne Begründung Litten (108).

[70]) Vergl. die Zitate oben S. 347 und Anm. 64.

[71]) Vergl. oben S. 347.



lichkeit der Handlung" mit Rümelin festhält. Wenn der Täter „gewußt hat oder hätte wissen müssen, daß er durch eine leichte Körperverletzung eine Verschiebung der Abreise und die Benutzung eines schadhaften Transportmittels veranlasse", so nimmt Rümelin, falls der Verletzte auf dem geplanten oder vorhersehbaren Wege verunglückt, vorsätzliche oder fahrlässige Tötung an (54). Aber begründet eine so atypisch sich entwickelnde Körperverletzung wirklich eine generelle Gefahr für den Tod oder nicht vielmehr nur „eine minimale Begünstigung" für diesen Erfolg, „mit der die Erfahrung des Lebens nicht mehr rechnet",[72]) einen Möglichkeitswert also, den der Anhänger der adäquaten Verursachung nicht mehr anerkennen darf? Rümelin könnte diese Frage parieren mit der Bemerkung: eine Körperverletzung unter Umständen, die den Verletzten zu solch' lebensgefährlichen Fahrten nötigen, sei doch als generelle Gefährdung des Lebens aufzufassen! Dieser Einwand würde aber übersehen, daß bei einer solchen Konkretisierung des Kausalverlaufs jede, noch so atypische Entwicklung der Dinge den Ansprüchen der Adäquanz genügen würde. Man müßte dann auch fragen: ob denn nicht eine Körperverletzung in einer Situation, die rebus sic stantibus den Verletzten einem Blitzschlag aussetzt, eine generell gefährliche Handlung sei?! In Wahrheit ist hier nicht zu verkennen, daß es sich hierbei bereits um Spezialisierungen handelt, die dem Prinzip der Fragestellung für die Ermittlung adäquater Zusammenhänge, die der Feststellung genereller Gefährlichkeiten strikt zuwiderlaufen. Eine Körperverletzung wird eben nur dann als generell gefährliche zu bezeichnen sein, wenn solche Umstände wie die genannten nicht bloß eine Spezialität des Einzelfalls waren, sondern häufiger eintreten![73]) Und für diese notwendige Konstatierung wird natürlich durch die Kenntnis oder Erkennbarkeit in concreto nicht das Mindeste erreicht: denn beide können nur vorhandene Gefahren offenbaren, aber nicht — sonst nicht bestehende — Gefahren begründen. Der gleiche Einwand trifft auch die von Rümelin hervorgehobene Spezialisierung der Erfolgsbedingungen. Es ist nicht, wie er glaubt, eine Lösung des Problems, wenn er die Besonderheiten des Objekts der Verletzung (die Eigentümlichkeiten der betroffenen Person, die konkrete Vermögensdisposition) in die Fragestellung aufnimmt (97). Der leichte Schlag, der den Bluter tödlich trifft, bleibt eine generell ungefährliche Körperverletzung, die nur wegen der pathologischen und höchst seltenen Körperbeschaffenheit „zufällig" einen unglücklichen Ausgang genommen hat. Wer hier die generelle Gefährlichkeit bejaht, der kommt bei konsequentem Vorgehen in allen Fällen zu adäquaten Zusammenhängen: mag der Umstand, auf dessen Konto eine schwere Katastrophe zurückzuführen ist, noch so ungewöhnlich und atypisch sein, setzen wir seine Wirksamkeit zugleich mit der Handlung voraus, so gewinnt diese,

---

[72]) Solche Werte scheidet Rümelin, ebenso wie Kries, ausdrücklich aus, vergl. z. B. S. 50.

[73]) Nur dann kann man auch davon reden, daß der vorliegende Tatbestand ihr Eintreten „begünstige" d. h. nach v. Kries (a. O. 26) „daß bei dem Vorhandensein des Momentes der Erfolg durch eine weit größere Mannigfaltigkeit von Umständen bewirkt werde als ohne dasselbe". Diesen Gesichtspunkt wendet Rümelin an anderer Stelle, wo er vom Eintreffen künftiger Naturereignisse handelt, auch an: 125.



mag sie auch ohne jenen Umstand noch so harmlos und ungefährlich sein, stets einen bedrohlichen Charakter. Sobald man die Blutereigenschaft voraussetzt, muß man auch das unberechenbare, aber in concreto eintretende Naturereignis mitrechnen. Dann aber ist jede Bedingung „adäquat“!

3. Schließlich hat Rümelin auch die Grundthese nicht festhalten können, daß alle ex ante vorliegenden Bedingungen zu berücksichtigen seien, sondern sie durch eine „Billigkeitsmodification“ wieder eingeschränkt. Wenn nämlich der Verletzte infolge einer Körperverletzung „lediglich räumlich und zeitlich in eine Katastrophe verwickelt wird, deren Bedingungen, wie nachher klar erkannt werden kann, zur Zeit der Tat schon gegeben waren, z. B. er wurde veranlaßt oder sogar genötigt, einen Eisenbahnzug zu benutzen, der über eine, wie sich nachträglich herausstellte, durch und durch morsche Brücke mußte, oder der eine Stelle zu passieren hatte, wo eine auf Selbstentzündung berechnete Mine gelegt war“, so liegt hier infolge jener Grundthese adäquate Verursachung vor. Es wäre hier aber „in hohem Grade unangemessen“, dem Täter, der diese besonderen Umstände weder kannte noch erkennen konnte, diese schweren Folgen zur Last zu legen, während er von Verantwortung frei bleibe, wenn erst nach der Körperverletzung die Brücke morsch geworden oder die Mine gelegt worden sei! Zur Vermeidung solcher unbilligen Konsequenzen ist daher eine Modifikation der Theorie der nachträglichen Prognose unvermeidlich. „Wird — so formuliert sie Rümelin — durch einen an sich haftungbegründenden Vorgang der Verletzte lediglich in räumliche und zeitliche Beziehung gebracht zu einem später eintretenden Ereignis, so wird von außer aller Berechnung liegenden, auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen dieses zweiten Ereignisses selbst dann abstrahiert, wenn dieselben zur Zeit des Vorgangs schon vorlagen.“ Diese eine Modifikation ziehe aber eine andere „ganz von selbst“ nach sich. „Keinenfalls wird bei Anlegung des Maßstabs der nachträglichen objektiven Prognose gerechnet mit bloßen zur Zeit der Tat vorliegenden Entschlüssen oder Neigungen anderer Menschen, soweit sie nicht vom Täter mit in die Berechnung gezogen waren oder hätten gezogen werden sollen“ (130—131).

Es kann nicht geleugnet werden, daß diese Einschränkungen die Auffassung Rümelin's im höchsten Maße unübersichtlich und kompliziert machen; mehr noch: ihre Unhaltbarkeit rettungslos dokumentieren.

Drei Einwände sind Rümelin bereits entgegengestellt. Radbruch hebt mit Recht hervor, daß Rümelin hier plötzlich eine neue Art von Kausalität unterscheide: neben den „wirklich wirkenden Ursachen“ die bloß „zeitliche und räumliche Ausantwortung an die wirkende Ursache“.[74]) (Radbruch, 47—48.)

Träger weist darauf hin, daß die gleichen Unbilligkeiten auch in Fällen eintreten, in denen „nicht eine bloß zeitliche und räumliche Ausantwortung an ein zweites Ereignis stattfindet“[75]). Wenn die Hafenarbeiter im Fall Thomas bei dem Einladen des Fasses, das

[74]) Eine Scheidung, die sich in der Arbeit von M. E. Mayer, der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, 1899, findet.

[75]) Den gleichen Einwand bringt Kohler, a. O. 332.



nach ihrer Meinung Kaviar, in Wirklichkeit Sprengstoffe enthielt, fahrlässig das Faß fallen lassen und die nun eintretende Explosion eine Anzahl von Menschen tötet, so liege auch hier adäquate Verursachung des Schadens vor. Denn jene ex post erkennbaren Bedingungen lagen schon ex ante vor, ohne daß hier die Billigkeitsmodifikation als deus ex machina helfen könnte, da es sich hier zweifellos nicht um eine bloß zeitliche und räumliche Ausantwortung an das zweite Ereignis handle (144/145). Schließlich hebt Litten hervor, daß die gleichen Bedenken „auch für die erste Strecke des Kausalverlaufs bis zum Anfangserfolge (haftungsbegründenden Vorgang)“ geltend zu machen seien. „Pferde gehen mit dem Wagen durch und schleppen ihn in einen fremden Park, in welchem (seit langem) sog. Selbstschüsse gelegt sind. Ein solcher entzündet sich und tötet den Wageninsassen“[76]). Auch hier erscheint die Haftung für diese Folgen ebenso bedenklich wie die Bejahung adäquater Kausalität vom Standpunkt der nachträglichen objektiven Prognose unbedenklich. Die Billigkeitsmodifikation sei also auch auf diese Fälle auszudehnen. —

Diese Ausstellungen zeigen zunächst, daß das Anwendungsgebiet der Billigkeitsmodifikation aus denselben Gründen der Billigkeit jedenfalls viel weiter abgesteckt werden muß als Rümelin erkennt, so daß für die nachträgliche Prognose mit Kohler's Worten „nicht mehr allzuviel übrig bleibt“[77]). — Es ist aber immer noch kein Halten möglich, sondern es erhebt sich noch ein neuer Einwand gegen diese Modifikation. Sobald man sich nämlich ernsthaft die Frage vorlegt, unter welchen Voraussetzungen man Bedingungen für den Erfolgseintritt als ex ante vorliegend bezeichnen darf — ein Problem, das weder Rümelin noch seine Kritiker auch nur erkennen —, läßt sich eine weitere Unsicherheit in der dargestellten Theorie nachweisen. Zu diesem Zweck wird es sich empfehlen, an das von Rümelin zur Begründung seiner Billigkeitsmodifikation gegebene Beispiel wieder anzuknüpfen. Jemand ist infolge einer Körperverletzung genötigt, einen Eisenbahnzug zu benutzen, der über eine — zur Zeit der Tat schon vorliegende — morsche Brücke oder Mine fährt. Denke man sich nun zur besseren Illustrierung räumlich und zeitlich deutlich voneinander zu unterscheidende Verhältnisse und nehme an, der am 1. Juli 1905 in Kiel Verletzte entschließe sich nach erfolgloser Behandlung in Kiel am 1. August einen bekannten Berliner Chirurgen in Berlin wegen seiner Verletzung zu konsultieren und erliege nun genannter, schon am 1. Juli am Ort des Erfolgseintritts „vorliegenden“ Brücke oder Mine auf der Fahrt von Hamburg nach Berlin! Liegt diese Erfolgsbedingung schon am 1. Juli in Kiel vor? Ohne weiteres leuchtet ein, daß die Frage, soweit es sich um räumliches Vorliegen handelt, verneint werden muß, denn das Verkehrshindernis liegt — sagen wir — in Wittenberge, nicht in Kiel, und hier sind auch nicht einmal die Bedingungen für jene Bedingung irgendwie anzutreffen. Da nun der Kausalzusammenhang zwischen einem Verhalten und einem Erfolg festgestellt werden soll, so ist es zunächst jedenfalls willkürlich, dieses Verhalten nur durch seine zeitlichen, nicht auch durch die räumlichen Beziehungen zu isolieren, d. h. lediglich die zur Zeit, nicht auch

[76]) Litten, Ersatzpflicht des Tierhalters, 63.
[77]) a. O. 332.



die am Ort der Handlung vorliegenden Bedingungen zu rechnen. Aber auch zeitlich trifft die Voraussetzung Rümelin's gar nicht zu. Es handelt sich ja nicht um konstruierte Bedingungen für bloß mögliches Geschehen wie bei den zu generalisierenden, nicht in ihrer konkreten Bestimmtheit zu nehmenden Bedingungen nach der Handlung, sondern um „Bedingungen des wirklichen Geschehens“: um wirksam werdende Faktoren. Eine Bedingung „liegt“ daher in diesem Sinne erst „vor“, wenn sie Wirkungenher vorbringt oder auslöst. „Morsche Brücken“ sind nicht Bedingungen für den Tod eines Menschen durch ihre bloße Existenz, sie werden es vielmehr erst in dem Augenblick, in dem eine für ihren Zustand zu schwere Belastung mit dem jenen Menschen mit sich führenden Eisenbahnzug ihr Zusammenbrechen bewirkt. Bis dahin liegt nur ein Zustand vor, der künftige Gefahren wirken kann, nicht schon eine für die konkrete Veränderung wirksame Bedingung. Und das gleiche gilt für die zweite Modifikation. Auch die zur Zeit der Tat vorliegenden Entschlüsse Dritter werden erst dann Bedingungen für den Erfolgseintritt, wenn sie zur Ausführung gelangen Gerade Rümelin, der nicht nur die Handlung, sondern auch den Erfolg nach seinen konkreten Bedingungen[78]) (97) betrachten will, sollte nicht übersehen, daß die für diesen Erfolg wirksamen Bedingungen in unserem Beispiel erst am 1. August, nicht schon 1. Juli, existent werden, d. h. „vorliegen“. Sollte er aber annehmen, daß die Bedingungen schon als Anlagen für künftiges Geschehen vorliegen, so würde er damit neben der räumlich-zeitlichen und der „eigentlichen“ Kausalität[79]) noch eine dritte Art, die bloß potentielle Kausalität anzunehmen genötigt sein. Und zudem würde er dann allerdings den unfreiwilligen Weg zur Bedingungstheorie gehen, den Radbruch ihm vorschreibt[80]); denn jede noch so atypische Bedingung der Zukunft ist in irgend einer Art ex ante vorgebildet, liegt also für diese Auffassung schon „zur Zeit der Handlung“ vor. Ein solches Zurückfallen in eine ausdrücklich abgelehnte Theorie, zugleich ein Abweichen von dem Grundsatz, daß die Handlungsbedingungen zu konkretisieren, d. h. in ihrer konkreten Wirksamkeit, nicht als Anlagen für die Zukunft zu berücksichtigen sind, ist Rümelin gewiß nicht zuzutrauen.

Dann aber bleibt nichts übrig, als ein Vorliegen von Bedingungen ex ante nur dann anzunehmen, wenn diese zugleich mit dem Wirksamwerden der Handlung, und zwar in räumlicher und zeitlicher Hinsicht zugleich wirksam werden. Die Billigkeitsmodifikation ist daher für die von Rümelin konstruierten Fälle unnötig, hier ist die adäquate Verursachung vom Standpunkt der nachträglichen Prognose zu verneinen: die ex ante vorliegenden Bedingungen begünstigen nicht den Erfolgseintritt, die durch die Brücke oder Mine geschaffenen Bedingungen treten erst nach der Handlung ein. Dagegen würde in dem von Litten hervorgehobenen Fall allerdings Grund zu der „Billigkeitsmodifikation“ gegeben sein. Ehe das Verhalten — in diesem Fall: das Durchgehen der Pferde —

---

78) Siehe oben S. 348.
79) Siehe oben S. 350 den Einwand Radbruch's.
80) Siehe oben S. 347, Anm. 65.



zum Abschluß gekommen ist, entwickeln sich die durch die „Selbstschüsse“ vorgebildeten Bedingungen zur Wirksamkeit, sie liegen also ex ante vor: so daß nach Rümelin adäquate Verursachung des Todes des Wageninsassen anzunehmen ist. Wohl kaum aber wird Rümelin geneigt sein, diese Folgen dem Tierhalter nach § 833 BGB zur Last zu legen: vielmehr wird er ebenso, wie in seinem Beispiel, Hilfe gegen diese Unbilligkeit bei seiner „Modifikation“ suchen.

Und nun bedenke man schließlich einen letzten Einwand. Ist es nicht ebenso unbillig, dem Handelnden diejenigen Folgen seines Tuns zuzurechnen, die zwar ex ante vorliegen, aber in einer für den Täter weder gekannten noch erkennbaren Körperbeschaffenheit des Verletzten gelegen sind? Wenn der Täter nicht verantwortlich gemacht werden soll für die unvorhergesehenen und unvorhersehbaren Minen, wie darf man ihm „die außer aller Berechnung liegenden, auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen“ in der Person des Verletzten zurechnen!!

Ich fasse die Einwände gegen Rümelin, soweit sie prinzipieller Natur sind, nochmals zusammen:

1. Die Theorie der objektiven nachträglichen Prognose beantwortet nicht die Frage, wann Verursachung vorliegt, sondern gibt lediglich ein Prinzip, unter welchen Voraussetzungen „Bedingungen eines Erfolges“ einen berechtigten Grund zur Haftbarmachung ihres Urhebers darbieten. Es unterliegt also den gleichen Angriffen wie die Grundlage der Kries'schen Theorie.

2. Die spezielle Ausgestaltung Rümelins enthält für die theoretische Beurteilung durchaus heterogene Bestandteile. Sie will nur diejenigen Kausalzusammenhänge berücksichtigen, die generelle Bedeutung für das soziale Leben besitzen, akzeptiert aber a) alle, noch so atypischen Bedingungen der Handlung und des Erfolgseintritts, die zur Zeit der Tat gegeben sind, wie Naturereignisse oder persönliche Eigenschaften des Verletzten, auch wenn es sich dabei um höchst singuläre, weder allgemeiner Erfahrung noch der Berechenbarkeit auch nur des Täters zugängliche Phänomene handelt, b) von den zwischen Handlung und Erfolgseintritt liegenden Bedingungen nur die generellen oder wenigstens vom Täter berechneten Bedingungen, auch wenn die letzteren in der Ausnutzung einer durchaus atypischen, vielleicht nie wieder sich bietenden Augenblickssituation bestehen.

3. Die praktische Verwertung dieses Prinzips ist für seinen eignen Urheber undenkbar ohne die Hülfe einer Billigkeitsmodifikation: aber diese löst nicht die Bedenken, sondern gibt nur neue und schwerere Rätsel auf. —

IV.

Eine dritte und letzte Spielart der adäquaten Verursachung ist in meiner „Einleitung in's Strafrecht“ angedeutet worden. Im engen Anschluß an v. Kries waren dort in „Terminologie und Begründung“ eigne Wege eingeschlagen Ich hatte Verursachung — im Sinne des Strafrechts — zwischen Handlung und Erfolg angenommen, wenn die Handlung nicht nur irgend eine Bedingung, sondern eine mit dem Erfolg in berechenbarem Zusammenhange stehende Bedingung

darstellt.[81]) Aus dieser Definition ist zweierlei zu schließen: 1. die Handlung muß in berechenbarem Zusammenhang zum Erfolge stehen, aus ihr also muß zu berechnen sein, daß der eingetretene Erfolg „Wirkung“ der Handlung war, d. h. durch ihr Wirklichwerden zu erklären ist. Die Formulierung steht demnach im Gegensatz zu der nach Erscheinen meiner „Einleitung“ von Rümelin ausgeführten Theorie der nachträglichen Prognose: es genügt nicht, daß die Erfolgsbedingungen „ex post“ erkennbar werden, sondern sie müssen aus den bei Handlungsbegehung gegebenen und gesetzten Bedingungen zu erschließen sein. 2. Die Handlung muß in berechenbarem Zusammenhange zum Erfolge stehen. Der ausgesprochene Zweck dieser Formulierung war der, den Kries'schen Gegensatz zwischen typischen und atypischen (ungewöhnlichen, seltenen) Bedingungen aus den oben S. 335—336 angegebenen Gründen zu ersetzen durch die Gegenüberstellung eines der Berechenbarkeit zugänglichen und eines „zufälligen“ d. h. sich dieser Berechenbarkeit entziehenden Geschehens (73). Es sollte nicht entscheidend sein, ob der Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg für gewöhnliche Einsicht und Kenntnis der Bedingungen des Einzelfalls, sondern ob er überhaupt berechenbar war, sei es auch nur für einen Ausnahmstäter und den über die gleiche Kausaleinsicht verfügenden Nachbeurteiler. Die Verursachung sollte also keineswegs von der Typik[82]), der regelmäßigen, „gewöhnlichen“, auch dem Normalmenschen ohne weiteres verständlichen Art des Geschehens abhängen, sondern nur davon, daß für den den Geschehensverlauf richtig erkennenden Beurteiler der Kausalitätsfrage aus den Bedingungen der Handlung (ex ante, nicht ex post) ein Verständnis des Erfolgseintritts überhaupt zu gewinnen sei. Damit war allerdings, wie es Radbruch richtig erkannte und präzisierte: Berechenbarkeit des Erfolgseintritts aus den „bei denkbar höchster Aufmerksamkeit und Einsicht (ex ante) erkennbaren[83]) Bedingungen“ (55) gefordert.

Grundlagen und Wert dieser Auffassung werden noch zu untersuchen sein. Vorher aber ist darauf hinzuweisen, daß sie einen überzeugten Anhänger in der Schrift von Wiechowski „Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs“,[84]) aber auch in dem Werke von Träger gefunden hat. „Eine sich als conditio s. q. n. eines bestimmten Erfolgs erweisende Handlung oder sonstige Begebenheit ist dann adäquate Bedingung des Erfolgs, wenn sie generell begünstigender Umstand eines Erfolgs von der Art des eingetretenen ist, d. h. wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolgs von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht.

Um das erforderliche Möglichkeitsurteil zu bilden, ist das gesamte Erfahrungswissen zugrunde zu legen, und es sind vorauszusetzen

[81]) Vergl. 72 ff.

[82]) Irrtümlich S. 160, wo der Gesichtspunkt des „Typischen“ gelegentlich wieder betont wird.

[83]) Damit ist natürlich auch die Kenntnis der Bedingungen des Einzelfalls gemeint, ohne diese kann auch die „denkbar höchste Einsicht“ nicht den Kausalverlauf richtig erkennen.

[84]) Erschienen in Belings Strafrechtlichen Abhandlungen, Breslau, 1904. Die Schrift ist eine vortreffliche Klarlegung der im Titel genannten Fragen.

alle zur Zeit der Begehung der Handlung (oder zur Zeit des Eintritts des sonstigen Ereignisses) vorhandenen Bedingungen, die zu diesem Zeitpunkte dem einsichtigsten Menschen erkennbar waren, ferner die dem Täter selbst außerdem noch bekannten. Von den übrigen Bedingungen ist zu abstrahiren."[85]) Mit vielen Worten ist hier, wie man sieht, genau die Liepmann-Radbruchsche Formel[86]) (wenn ich sie kurz so bezeichnen darf) reproduziert. Träger selbst erwähnt diesen Zusammenhang bei der Darstellung „seiner" Theorie mit keiner Silbe: er sieht bei der kritischen Auseinandersetzung mit den verschiedenen Theorien in meinen Ausführungen nur ein unbestimmtes Schwanken zwischen subjektiver und objektiver Auffassung,[87]) die Interpretation, die Radbruch (der einzige, der sich ausführlich zu meiner Auffassung geäußert hat), ihnen gegeben hat, wird in einer versteckten Anmerkung (157, 2 a. E.) zwar erwähnt, aber nur als weiteres Indiz der Unbestimmtheit meines Standpunkts! Bleiben wir zunächst bei Träger. Die Auffassung verwertet, wie aus der Definition zu erkennen ist, mit Kries und Rümelin den Gedanken der Typik des Geschehens („generell begünstigender Umstand"). Sie folgt aber auch sonst, namentlich in der allgemeinen Grundlegung, den alten Geleisen. Nirgends findet sich bei ihm ein Nachweis, daß die Theorie der adäquaten Verursachung Kausalitätsfragen richtig beantwortet, sondern auch für ihn genügt zu ihrer Rechtfertigung, daß sie Fragen der Rechtsverantwortung, der Haftung in „unser Rechtsgefühl befriedigender Weise" zu lösen vermag.[88]) Er empfindet daher auch gar nicht den Widerspruch, je nach den Bedürfnissen der Haftung bald „jede Bedingung", bald nur seine „generell begünstigende" für die Entscheidung heranzuziehen, bald auch wiederum diesen Bedingungskomplex als noch zu weit einzuschränken:[89]) er hält die Bedingungstheorie für voll ausreichend, wo es sich um Vorsatz und Fahrlässigkeit, nicht dagegen, wo es sich um Absicht handelt, und verwendet dabei, wie bereits gezeigt ist,[90]) „Verursachung" bei demselben Tatbestand in ganz verschiedenem Sinn. Ohne die vielen Feinheiten in der Einzelbehandlung, den Wert der gemeinsamen Kausaluntersuchung für Zivil- und Strafrecht zu verkennen, läßt sich doch schon aus dem Gesagten der Schluß ziehen: daß das Trägersche Buch eine prinzipielle Klärung des Kausalproblems (trotz der philosophisch-naturwissenschaftlichen Einleitung 1—38) leider nicht

---

[85]) Träger, 159.

[86]) Nur in der Grundlegung der Formel liegt ein Unterschied. Träger begnügt sich mit der Begründung aus Haftungsfragen, während in meiner „Einleitung" das Schwergewicht darauf gelegt war, daß die Ursachenfrage eine Frage nach der Erklärung eines Vorgangs ist (50 ff.). Leider war dieser, wie noch zu zeigen sein wird, allein brauchbare Ausgangspunkt mit der Berücksichtigung von Haftungsfragen (67—68) vermischt.

[87]) Daß meine Ausführungen in dieser Materie der Bestimmtheit ermangeln, ist — vielleicht — nicht zu bestreiten. Nur möchte ich zur Erklärung, wenn nicht Rechtfertigung, darauf hinweisen, einmal, daß ich keine inhaltlich ausgeführte Kausalitätstheorie geben wollte, und zweitens, daß die Energie, mit der auf die Bestimmung des anzulegenden Maßstabes gedrungen wird, erst die Wirkung des nach der „Einleitung" erschienenen Buches von Rümelin ist.

[88]) Vgl. 115, 161, 166, 220, 221, 223, 251.

[89]) So z. B. bei der Interpretation des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes, 302 ff., der Tierhalterparagraphen, 310 ff.

[90]) Vgl. oben 331.

schafft. Und die Schwächen und Widersprüche, die uns bisher bei der Kritik der Lehren von der adäquaten Verursachung entgegengetreten waren, zeigen sich auch bei ihm mit einer Deutlichkeit, die die Position dieser Theorie nicht zu stärken vermag.

Zunächst, was berechtigt uns denn, „die denkbar höchste Weisheit“ im Aufspüren von Kausalzusammenhängen als Forderung aufzustellen, um die richtige Haftung für einen Missetäter oder Schadenstifter zu gewinnen? Mit Recht betont Kohler, daß die Gerechtigkeit der Beurteilung doch nichts mit „der Weisheit der Mitmenschen“ zu tun habe: „lasset die anderen weiser sein, verurteilt aber den Täter nach den für seine Weisheit maßgebenden Momenten!“ (a. O. 333.) Die Theorie des „generell begünstigenden Umstandes“, — heißt es bei Träger, 166 -- stellt die „äußerste Grenze der Denkbarkeit eines Verschuldens“ dar. „Denn was der einsichtigste und umsichtigst-handelnde Mensch nicht mehr als eine durch sein Handeln wahrscheinlicher gemachte Folge erkennen kann, das kann auch nicht hinterher in rechtliche Beziehung zu seinem Handeln gesetzt werden, obschon sich seine Handlung als conditio sine qua non dieser Folge im besonderen Falle erweist. Das ist der innere Grund, der unsere Theorie als gerechtfertigt erscheinen läßt“.

Ich glaube nicht, daß diese Antwort befriedigen kann. Sie sagt uns zwar, daß niemals eine Haftung gerechtfertigt ist, der auch die größte Einsicht und Umsicht sich nicht entziehen kann, sie gibt uns aber keine positive Auskunft darüber, warum eine Haftung innerhalb der Grenze dieser „höchsten Weisheit“ gerechtfertigt ist.

In Schuldfragen fordert das Recht keine heroische Gesinnung, sondern nur ein Durchschnittsmaß von Einsicht und Aufmerksamkeit, wie sollte es da plötzlich die Voraussetzungen der Haftung, die ja doch in weiten Gebieten des Zivilrechts von der Verschuldung emanzipiert ist, an die Superlative von Einsicht und Umsicht anknüpfen! Dieser Beweis ist erst noch anzutreten.

Aber selbst, wenn er gelungen wäre, so wäre damit die Position der adäquaten Verursachung immer noch nicht fundiert. Der Nachweis, daß nur die adäquaten Kausalbeziehungen des Haftpflichtigen zu dem Erfolge seine Haftung rechtfertigen, offenbart ja, wie wir gezeigt haben, höchstens eine legislativpolitische Forderung: die Haftung nicht an die Verursachung allein zu knüpfen, sondern außerdem noch mindestens ein Plus im Sinne der Adäquanz (wenn nicht der Verschuldung) zu fordern!

Heimatsrecht in unserer Wissenschaft kann daher die Lehre von der adäquaten Verursachung nur beanspruchen, wenn ihre Grundsätze nicht bloß Nutzen für eine gerechte Haftung innerhalb des Rechts darbieten, sondern durch die Interpretation des Verursachungsbegriffs (ohne Rücksicht auf Rechtsfragen) gefordert werden.[91]) Auch Träger hat diesen Nachweis nicht erbracht, er hat sich ebenso leichten Herzens wie seine Vorgänger mit der Scheinbegründung aus Haftungspostulaten begnügt. So ist es begreiflich, daß auch die Durchführung seiner Theorie mit den gleichen Schwächen und Widersprüchen zu kämpfen hat. Die

---

[91]) Vergl. die zu Kries' Theorie geäußerten Bedenken, oben S. 341/42.



Disharmonie mit den Grundsätzen der generellen Gefahr und der Typik des Geschehens[92]) tritt bei dieser Formulierung sogar besonders deutlich zutage:

1. Es ist nicht richtig, daß nur die ex ante erkennbaren Bedingungen die generelle Gefährlichkeit einer Handlung konstituieren. Es gibt eine ganze Reihe von Vorgängen, die nach dem ex ante Erkennbaren gefahrlos erscheinen, die aber durch die erst nachträglich erkennbaren, wenngleich ex ante schon gegebenen Phänomene ihre eminente Gefährlichkeit enthüllen. Ist die Situation deswegen ungefährlich gewesen? Man denke etwa an neue medizinische Mittel: ihrer Beibringung stehen auf Grund des ex ante Erkennbaren keinerlei Gesundheitsbedenken entgegen, der Erfolg aber zeigt den gefährlichen Irrtum dieser Rechnung. Ist ein solches Mittel gefährlich, wenn der behandelnde Arzt diese Prognose stellen kann, dagegen ungefährlich, wenn „nur" die Sektion sicherstellt, daß der Patient ihm zum Opfer gefallen ist!? Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß Träger den Standpunkt des ex ante Erkennbaren gar nicht festhält. Berücksichtigung sollen nach ihm im Gegensatz zu der Theorie der nachträglichen Prognose nicht alle zur Zeit der Handlungsbegehung vorliegenden Bedingungen finden, sondern nur die zu dieser Zeit auch zugleich bei größtmöglicher Einsicht erkennbaren Bedingungen (160). Auf der anderen Seite betont er aber — schon auf S. 163 —, daß nicht etwa „das Erfahrungswissen zur Zeit der Begehung der Handlung", sondern „das zur Zeit der Beurteilung der Handlung vorliegende entscheidend" sei.[93] Damit wäre aber die Theorie Rümelin's angenommen. Wenn jemand durch die Benutzung bestimmter Strahlen das Augenlicht eines andern schwächt, diese Wirkung aber erst durch den Erfolg erkennbar wird und bei Vornahme der Handlung und dem damaligen höchsten Wissensstand von keinem Menschen vorausgesehen werden konnte, so wird niemand die verursachende Bedeutung der Handlung in Abrede stellen können: aber ex ante war sie nicht erkennbar!

2. Zu den ex ante erkennbaren sollen auch die in der konkreten Sachlage von dem Täter erkannten oder nur für ihn erkennbaren gerechnet werden: „Die Hinzuziehung dieser Bedingungen — heißt es bei Träger, 161 — rechtfertigt sich deshalb, weil andernfalls jemand, der durch Zufall die Kenntnis von Bedingungen, die selbst für den einsichtigsten Menschen nicht erkennbar waren, erlangt hat, ein Verbrechen begehen könnte, ohne zur Verantwortung gezogen werden zu können,[94]) da es ja an der Verursachung im Rechtssinne fehlen würde." Wenn z. B. in dem Beispiele aus dem

---

[92]) Träger bestreitet allerdings, daß adäquate Verursachung typischer, normaler Verursachung gleichzusetzen sei, sie bedeute vielmehr lediglich generelle Erhöhung der objektiven Möglichkeit „eines Erfolgs von der Art des eingetretenen" (161—162). Er übersieht dabei, daß ein anormales, atypisches Geschehen die Möglichkeit eben niemals „generell" erhöhen kann! Die Furcht Träger's, daß der farblose Ausdruck „adäquate Verursachung" zu einem asylum ignorantiae werde (162), ist daher nicht unbegründet.

[93]) Vergl. dagegen auf S. 160—61: „Maßgebend für die Frage der Erkennbarkeit der Bedingungen ist also der Zeitpunkt der Begehung der Handlung, nicht — wie Rümelin will — der Zeitpunkt der nachträglich erfolgenden Beurteilung der Handlung".

[94]) Als wenn dieser Gesichtspunkt irgend etwas mit Verursachungsfragen zu tun hätte!

Fall Thomas[95]) „der Arbeiter zufällig von dem Inhalt der Kiste Kenntnis erhalten hätte und diese Kiste nachher in fahrlässiger Weise fallen ließe, so würde er für den Erfolg in seinem ganzen Umfange verantwortlich sein, obgleich selbst der einsichtigste und umsichtigst handelnde Mensch den Umstand, daß die Kiste möglicherweise Explosivstoffe enthalte, nicht in Betracht zu ziehen brauchte.“ (161.)

Es ist nicht schwer, diese ganze Deduktion aus den Angeln zu heben. Man braucht sich nur die Frage vorzulegen: ob denn das Hinwerfen einer mit Explosivstoffen gefüllten Kiste nicht auch dann einen generell begünstigenden Umstand für die Explosion darstellt, wenn niemand, auch der Arbeiter nicht, jene Eigenschaft kannte oder erkennen konnte! Auch hier also der gleiche Fehler, wie bei Kries und Rümelin: die Erkennbarkeit eines Kausalverlaufes hat mit seiner Gefährlichkeit nicht das Geringste zu tun.

3. Wie Rümelin will Träger auch die Bedingungen des konkreten Erfolges fixieren. Die Bedingung soll nur dann generell begünstigender Umstand sein, „wenn durch sie die Möglichkeit gerade der im besonderen Falle eingetretenen Art von Tod, Verwundung, Sachbeschädigung erhöht wird“. (126.) Diese Einschränkung ist notwendig, um die „vom Rechtsgefühl geforderte“ Verursachung auch derjenigen Folgen des Geschehens bejahen zu können, die durch die Eigenschaften des Verletzten bedingt sind. Aber die Beispiele, die er im Anschluß an Ausführungen Schollmeyer's (Recht der Schuldverhältnisse (1900) § 252) entwickelt, zeigen die Schwäche des angenommenen Maßstabes. Der Ansicht Schollmeyer's, daß man bei einem Schlag auf den Kopf auch für denjenigen Schaden hafte, der durch die ungewöhnliche Empfindlichkeit des Kopfes des Geschlagenen entstand, stimmt er „auch vom Standpunkt der Theorie des generell begünstigenden Umstandes“ zu. Denn die Möglichkeit eines schlimmen Erfolges werde „unter Voraussetzung aller für den einsichtigsten Menschen erkennbaren Bedingungen durch einen Schlag auf einen solch empfindlichen Teil des Körpers nach der Erfahrung des Lebens in nicht unerheblicher Weise begründet“. (243.)

Nun ist bereits oben ausgeführt, daß die Handlung durch die ungewöhnlichen und unberechenbaren Folgen nicht zu einer generell gefährlichen wird.[96]) Nimmt man dies aber an, so ist dann kein Halten mehr möglich: bei einer solchen Spezialisierung, die natürlich nicht auf die Erfolgsbedingungen beschränkt sein darf, sondern auch die Zwischenglieder zwischen Handlung und Erfolg umfassen muß, ist jede Handlung mit schädlichem Ausgang für diesen „generell begünstigend“. Insbesondere aber ist nicht zu verkennen, daß die Handlung die gleiche Gefährlichkeit aufweist, auch wenn jener Zusammenhang erst ex post, etwa durch die Sektion, aufgedeckt wird, ex ante aber „auch dem einsichtigsten Menschen“ unerkennbar ist. Träger wird aber selbst stutzig bei dem zweiten Beispiel Schollmeyer's. „Wer einen fremden Getreidediemen fahrlässig oder vor-

---

[95]) Vergl. oben S. 350/51.

[96]) Vergl. oben S. 349. Daher will auch Rumpf in der Abhandlung in Ihering's Jahrbüchern, der die Träger'sche Formel akzeptiert, „die Besonderheiten des physischen und wirtschaftlichen Organismus des Verletzten nicht zugrunde legen: denn in solchen Fällen liegt nicht ein genereller, vielmehr ein zufälliger, nur (?) ex post erkennbarer Kausalzusammenhang vor (a. O. 379).

sätzlich in Brand steckt, der haftet auch für die zufällig darin verborgenen und mitverbrennenden Wertpapiere.“ Natürlich müßte hier Träger ebenfalls fragen: „ob die Inbrandsetzung eines Getreidediemens, in dem Wertpapiere verborgen sind, deren Vernichtung generell begünstigt?“ und könnte der Bejahung dieser Frage von seinem Standpunkt nicht ausweichen. Trotzdem stellt er die Frage gar nicht und bezweifelt nur „billigerweise“, wie er sagt, „ob dieser Entscheidung unter allen Umständen zuzustimmen ist.“ Er findet sich damit ab, daß „regelmäßig“ bei fahrlässiger Brandstiftung die „Haftung wegen konkurrierenden Verschuldens auf Grund des § 254 BGB.“ zu verneinen sei. „Auf keinen Fall aber vermag dieser vielleicht nicht zweifelsfrei zu entscheidende Fall die hier angeführten zahlreichen (?) für die Notwendigkeit (?) der adäquaten Verursachungstheorie sprechenden Gründe irgendwie zu entkräften“. (243.)

In eine offene Wunde soll man nicht noch seinen Finger legen. So mag nur noch das betont werden, daß Träger in jenem Beispiel nur statt der Wertpapiere einen „zufällig in dem Diemen versteckten und nun mitverbrennenden Menschen“ anzunehmen braucht. Kann man hier die generelle Begünstigung „nicht zweifelsfrei entscheiden“, so versagt die Theorie der adäquaten Verursachung bei den durch den Erfolg qualifizierten Delikten, d. h. gerade auf dem Gebiet, auf dem sie sich, wenigstens im Strafrecht, hauptsächlich und in erster Linie bewähren sollte.[97])

V.

> „Es gibt eine Redensart, daß man nicht nur niederreißen, sondern auch wissen müsse aufzubauen, welche Phrase von gemütlichen und oberflächlichen Leuten allerwegs angebracht wird, wo ihnen eine sichtende Tätigkeit unbequem entgegentritt. Diese Redensart ist da am Platze, wo obenhin abgesprochen wird oder aus thörichter Neigung verneint wird; sonst aber ist sie ohne Verstand Denn man reißt nicht stets nieder, um wieder aufzubauen; im Gegenteil, man reißt recht mit Fleiß nieder, um freien Raum für Licht und Luft zu gewinnen, welche überall sich von selbst einfinden, wo ein sperrender Gegenstand weggenommen ist. Wenn man den Dingen ins Gesicht schaut und sie mit Aufrichtigkeit behandelt, so ist nichts negativ, sondern alles ist positiv, um diesen Pfefferkuchenausdruck zu gebrauchen.“
>
> Gottfried Keller, „Der grüne Heinrich“, IV Kap. 2.

Die vorliegenden Ausführungen haben im wesentlichen „niedergerissen“: Die bisher für den Bau der adäquaten Verursachung geleisteten Konstruktionsversuche sind als unhaltbar befunden. Aus einer falschen, das Problem gar nicht treffenden Fragestellung: der Rücksicht auf die Haftung sind Deduktionen gewonnen, die eine dem gewonnenen Maßstab widersprechende Doppelnatur aufweisen. Nur der generelle Zusammenhang zwischen dem ursächlichen Tatbestand und seiner antisozialen Wirkung sollte zu einer Haftbarmachung des Handelnden das Recht geben. Es stellte sich aber heraus, daß keiner der Führer dieser Auffassung ihr treu bleiben konnte. Sie alle haben vielmehr durchaus atypische, weder generell berechenbare noch generell vorkommende Kausalzusammenhänge anerkannt, wenn der

---

[97]) Vergl. oben S. 336 die Bemerkungen Reinach's.



Täter sie 1. berechnet hat oder nach seinen Fähigkeiten und Kenntnissen berechnen konnte, 2. sie durch die besonderen Eigenschaften des Objekts der Handlung: die Beschaffenheit der verletzten Person, der beschädigten Sache zu erklären sind.[98])

In striktem, durch kein Sophisma aufhebbarem Widerspruch zu dem Grundprinzip wird hier, obgleich kein genereller, d. h. der allgemeinen Berechenbarkeit zugänglicher Kausalzusammenhang vorliegt, die adäquate Kausalität bejaht. Der Nachweis, daß dieser Widerspruch nicht bloß theoretische Bedeutung hat, sondern auch zu Zweifeln und Unsicherheit in der Durchführung des Prinzips führt, ist in den bisherigen Ausführungen erbracht.

Dagegen ist auf einen weiteren, sehr auffallenden Mangel bisher noch nicht hingewiesen, dessen Aufklärung zugleich das Material zu einem Neubau der Theorie verschaffen kann. Der Begründer der ganzen Lehre wollte bekanntlich untersuchen, welcher Grad der bei der Betrachtung sozialer Phänomene auftretenden Möglichkeiten als objektiv und damit als brauchbare Grundlage für wissenschaftliche Untersuchungen zu bezeichnen sei. Er hat wiederholt darauf hingewiesen, daß nicht Möglichkeiten schlechthin, sondern nur Möglichkeiten von „bestimmter Größe“[99]), wenn möglich „quantitativ abstufbare Spielräume“, die einen nicht zu geringen Wahrscheinlichkeitswert präsentieren, den gesuchten Maßstab gewähren könnten (38, 42, 18, 7). Man sollte daher annehmen, daß die Fixierung des erforderlichen Möglichkeitsgrades, die Abgrenzung, „wie erheblich“ der Kausalfaktor den Erfolgseintritt „begünstigen“ muß, den Kern dieser Kausalitätsuntersuchungen bilden würden. Das ist aber keineswegs der Fall. Weder Kries noch die Weiterbildner seiner Theorie wenden dieser Frage erhebliche Aufmerksamkeit zu.

So weist Kries darauf hin, daß „die genaueren Bestimmungen über Art und Umfang der Generalisierung und die genauere zahlenmäßige Gestaltung der zu vergleichenden Möglichkeiten zumeist ganz irrelevant sind“ (43). Aber auch dort, wo die Entscheidung wesentlich hiervon abhänge, gebe das Rechtsgefühl keine bestimmte Antwort. „Welche Größe derjenigen generellen Möglichkeit oder Begünstigung, die die Handlung für den Erfolg darstellt, welcher Grad des generellen ursächlichen Zusammenhangs hier die Grenze bilden soll“, bleibe fraglich. Nur soviel sei aus Beispielen zu entnehmen, je kleiner die Möglichkeit werde, um so mehr erscheine auch die Zurechnung als Härte und schließlich als ganz unzulässig. Es stehe also nur fest, daß eine Haftbarkeit nicht angenommen werde, wo die Möglichkeitsgrade „ganz minimale“ seien, während andrerseits „bei höherem Grade das Bestehen der Haftbarkeit nicht zweifelhaft erscheine“.[100])

An anderer Stelle bezeichnet er die Aufgabe einer „präzisen Normierung der Zurechenbarkeit“ nach diesen Kriterien geradezu als „eine durchaus unlösbare“ (62). Freilich sieht er den Grund dafür in der „logischen Methodik des Strafrechts“, das „unscharfe

---

[98]) Ob auch die letztgenannten Kausalzusammenhänge unter die adäquaten gerechnet werden sollen, ist zweifelhaft nur bei Kries, obwohl auch er keineswegs zur Verneinung der Frage nötigt. Die übrigen, abgesehen von Rumpf (vergl. oben Anm. 96), bejahen schlechthin. In der „Einleitung ins Strafrecht“ ist diese Frage nicht behandelt.

[99]) Objektive Möglichkeit, 16.

[100]) Vgl. S. 57 und 58; ferner S. 61 und Anm. 1.



Begriffe“ nicht entbehren könne“,[101]) und vertröstet uns — fast wie ein Jurist — damit, daß die Praxis der „obersten Gerichtshöfe“ durch eine Reihe von autoritativen Entscheidungen für die Behandlung weiterer Fälle einen Anhalt gewähren könne“. (62)

Den gleichen Weg unter ausdrücklicher Berufung auf die grundsätzliche Stellung Kries' zu dieser Frage schlägt auch Rümelin ein: er hält den Vorwurf „zu großer Unbestimmtheit“ nach dieser Richtung geradezu für ein Zeichen von Unkenntnis der juristischen Methodologie.[102]) Auch Träger ist hierin einig. „Die Erhöhung der Möglichkeit darf nicht allzu unerheblich sein; sie muß sich als eine Begünstigung nach der Regel des Lebens darstellen. Schärfer kann die Grenze nicht angegeben werden, das ist schon von Kries anerkannt und mustergültig erörtert worden“. (165)[103])

Die Zitate zeigen, daß in dieser Frage trotz aller Gegensätze eine bewundernswürdige Einigkeit unter den Hauptrepräsentanten der Theorie herrscht. Nun ist die Tatsache einer „gewissen“ „Ungewißheit“ zweifellos noch kein Grund, die adäquate Theorie abzulehnen, wie dies ein so tiefer Denker, wie Radbruch, merkwürdigerweise tut.[104]) Denn eine Theorie, die in Kausalitätsfragen mehr bieten kann, als allgemeine Kriterien und die Bedenken der Subsumierung des konkreten Falles überhaupt verdrängen, wird nie gefunden werden.

Das aber ist allerdings sonderbar, daß gerade eine Theorie, deren Eigenart in der Heraushebung nur der typischen Bedingungen als brauchbar für die Kausalbestimmung besteht, die Frage, wann denn einer Bedingung typischer Charakter zukomme, offensichtlich als quantité négligeable behandelt! Daß sie in die Mysterien dieser Frage überhaupt gar nicht einzudringen versucht, sondern — so eindringlich sonst die Sonde ihrer Kritik wirkt — ihre Beantwortung mit vornehmem Hinweis auf die „Methodik des Strafrechts“ sozusagen nur den — Dummen überläßt!

Oder ist dieser Vorwurf unberechtigt?

Die Anhänger der Theorie werden vielleicht betonen, daß sie ja mit konzentrierter Aufmerksamkeit die „Basis des Möglichkeitsurteils“ bestimmt, d. h. durch eine Auskunft darüber, welche Bedingungen konkret zu nehmen seien, zugleich das Maß der Generalisierung fixiert hätten. Das ist aber keineswegs zutreffend. Richtig ist, daß die Zahl atypischer, nichtadäquater Bedingungsmöglichkeiten immer geringer wird, je mehr Bedingungen in ihrer konkreten Eigenart vorausgesetzt werden: für Rümelin, der die Konkretisierung auf alle zur Zeit der Tat vorliegenden Bedingungen ausdehnt, bleiben daher fast überhaupt nur typische Kausalzusammenhänge übrig. Wann aber eine Bedingung typisch wird,

[101]) Vgl. 62 und 133/134.

[102]) Vgl. 20/21 und 170.

[103]) Gerade bei Träger tritt die Willkürlichkeit seiner konkreten Entscheidungen an zwei, schon von Dohna in seiner Besprechung Trägers a. O. 428 herausgehobenen Beispielen zutage. Wer bei aufziehendem Gewitter einen Menschen in den Wald schickt, setzt nach seiner Meinung keinen „generell begünstigenden Umstand“ für dessen Tod. (170) Wer aber Ehebruch mit der Frau eines anderen begeht, erhöhe die „Möglichkeit, zu Schaden zu kommen und unter Umständen sogar das Leben zu verlieren, generell sehr erheblich!“ (334, Anm.)

[104]) Er hält die von mir gegebene Gestaltung für allein logisch geschlossen und lehnt ihre Brauchbarkeit lediglich infolge des angegebenen Grundes ab. (56, 80.)



welcher Grad von Möglichkeit erforderlich ist, um sie in die Selekta der adäquaten Bedingungen zu versetzen — darüber gibt jene Untersuchung gar keine Aufklärung. Sie bestimmt das Maß der Konkretisierung, nicht den Grad der Generalisierung.

Für eine solche offensichtliche Ignorierung der „Hauptfrage“ bleibt nur eine Erklärung übrig, eine Erklärung, die sich dem denkenden Leser vielleicht schon aufgedrängt hat: die Feststellung, ob eine Bedingung „typisch“, „adäquat“, „generell geeignet“ ist, einen Erfolg herbeizuführen, ist gar nicht die „Hauptfrage“ für die Theorien, die sich nach jenen Bezeichnungen nennen. Wie ihre Hauptuntersuchungen eine ganz andere Richtung verfolgen, so ist auch ihr Wert nicht in der Beziehung zu finden, in der er von den einzelnen Vertretern der Theorie gesucht wird.

Das ist nun freilich ein „starkes Stück“, die Behauptung, daß Männer, wie Kries oder Rümelin, nicht wissen sollten, wie ihre eigenen Kinder aussehen. Es ist aber nicht anders. Wie will man es sonst erklären, daß weder die Führer im Streit, noch auch nur irgend einer der von Tag zu Tag sich mehrenden Adepten der Theorie: Thon, Hass, Träger, Litten, Wiechowski, Rumpf, jene „Hauptfrage“ untersucht haben: daß, so verschieden auch ihre Wege und Resultate sind, sie alle einig nur in der Nichtbehandlung dieser Frage sind, und der Kampf der Meinungen stets lediglich die Art der Fragestellung, die Konkretisierung der Bedingungen, niemals die „Größe der objektiven Möglichkeit“ zum Gegenstand hat? Wie ist es ferner zu verstehen, daß keine Spielart dieser Theorie sich ganz frei davon gehalten hat, atypischen Bedingungen Aufnahme zu gewähren: solchen, die nur der Täter, nur der Inhaber idealer Einsicht und Spezialkenntnis ex ante oder gar erst ex post berechnen konnte!? Und schließlich: wie ist es zu erklären, daß Bar und Rohland[105]) ganz andere Gesichtspunkte angewendet und doch die gleichen Entscheidungen, wie wiederholt betont ist, getroffen haben wie die Anhänger der adäquaten Theorie?

So bleibt es dabei: Stärke und Wert dieser Theorie liegen nicht in der Abgrenzung der typischen Kausalzusammenhänge. Es sind gar nicht Theorien über „adäquate“, „generelle Kausalität“, sondern sie haben gerade umgekehrt bestimmt, welches Maß von Konkretisierung erforderlich ist, welche Bedingungen des individuellen Falles den Gegenstand der kausalen Fragestellung zu bilden haben. Auf diesem Gebiet liegt denn auch der Schwerpunkt des Streites der Richtungen, und liegt auch, wie noch zu zeigen ist, ihr bleibender Wert. Es besteht aber so lange keine Hoffnung auf Beendigung des Streites, als die alten Grundlagen der Theorie zum Weiterbauen benutzt werden. Auf der Suche nach typischen Bedingungen kann die Konkretisierung nichts nützen. Ist andererseits eine Spezialisierung der Bedingungen notwendig, so können der Maßstab und die Abgrenzung für diese Arbeit jedenfalls nicht aus der behaupteten Unentbehrlichkeit typischer Kausalzusammenhänge abgeleitet werden. Infolge dieses Prinzipienkonfliktes fehlt es

---

[105]) Vergl. über Bar die Ausführungen von Kries, 63 ff., über Rohland: Träger, 157/158, der aber Rohland's Eigenart nicht gerecht wird.

durchgängig im Bereich dieser Untersuchungen an einer Begründung: warum denn eine solche Konkretisierung vorzunehmen sei und ferner: warum alle ex post bekannt werdenden oder nur alle ex ante erkennbaren oder gar nur die für den Täter berechenbaren Bedingungen der Fragestellung zugrunde zu legen seien.

Auf diese Fragen kann aber die Theorie keine Antwort geben, auch wenn sie das Erfordernis der Typizität der Bedingungen fallen läßt. Wenigstens ist sie nach ihrer bisherigen Grundlegung dazu nicht fähig. Denn wer Kausalbestimmungen nur als Vorfragen für Haftungsgesichtspunkte treffen will, kann, wie wir gesehen haben, sein Ziel nicht erreichen, weil das Problem teils in unzulässiger Beschränkung, teils unter einem geradezu falschen Gesichtswinkel betrachtet wird.

So drängen alle Erwägungen zu der Forderung: die Fragestellung zu revidieren.

(Ein zweiter Artikel folgt.)

Aus den ersten sechs Bänden der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.

Von Kammergerichtsrat Ditzen in Berlin.

(Fortsetzung.)

In dem ersten Abschnitte dieser Mitteilungen habe ich gesagt, daß die Mehrzahl derjenigen Urteile des RMilG., die für den bürgerlichen Strafrichter von besonderem Interesse sind, über Fragen des Strafprozesses entscheiden. Auf diese Urteile gehe ich nunmehr über. Vorweg möchte ich aber bemerken, daß ich unberücksichtigt lasse das Gebiet, welches nach dem Systeme der bürgerlichen Justizgesetze im Bereiche des GVG. liegt.

Nur eine Ausnahme möchte ich machen, indem ich auf das Urteil in 5 252f aufmerksam mache. Der Angeklagte hatte sich während der Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung mit seinem Verteidiger besprochen. Das RMilG. untersucht, wer hier im Notfalle einzugreifen habe: der Vorsitzende, dem nach § 289 MilStGO. die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung obliegt, oder der Verhandlungsführer, der nach § 292 MilStGO. die Sachleitung — unabhängig von dem Vorsitzenden — hat. Das RMilG. kommt zu folgendem Schlusse: „Würde nun durch eine Unterhaltung des Verteidigers mit dem Angeklagten die Ordnung in der Sitzung gestört, so würde es dem Vorsitzenden obliegen, hier einzugreifen. Würde jedoch der Zweck der Beweisaufnahme gefährdet werden, würde z. B. durch eine derartige Verhandlung der Angeklagte behindert werden, den Aussagen der Zeugen zu folgen und hiernach seine Verteidigung einzurichten, so würde es Sache des Verhandlungsführers sein, in geeigneter Weise Abhilfe zu schaffen." (5 253.) Man braucht diese Sätze nur zu lesen, um zu erkennen, wie schwankend der Boden ist, auf dem das RMilG. sich hier bewegt, daß die Trennung der Gewalten zwischen dem Vorsitzenden und dem Verhandlungsführer so unpraktisch ist wie möglich, und daß der vom Gesetze geschaffene Zustand auf die Dauer kaum haltbar sein wird. Denn bei nur einigermaßen erregten Verhandlungen wird schließlich niemand mehr wissen, wer anzuordnen hat. Und an den doch immerhin nicht unmöglichen Fall, daß Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vorsitzenden und dem Verhandlungsführer, sei es über das Wer, sei es über das Was, entstehen, darf man schon gar nicht denken. — Man beachte auch folgendes: Wenn der Vorsitzende innerhalb seiner Machtbefugnisse eine sitzungspolizeiliche Anordnung gemäß § 289 MilStGO. trifft, dann ist eine Beanstandung seitens eines Beteiligten und eine Entscheidung des Gerichts, wie sie § 292 Abs. 3 MilStGO. bei sachlichen Anordnungen des Vorsitzenden vorsieht, nicht zulässig. Der Unterschied zwischen Sitzungspolizei und Sachleitung ist also auch weiterhin formell und materiell wichtig. Und im Hinblick auf diesen Umstand wird die Entscheidung des RMilG. auch für den bürgerlichen Strafrichter wichtig. Allerdings gelten für ihn § 177 GVG. und § 237 StPO.: beide Gewalten ruhen in den Händen einer einzigen Person, des

Vorsitzenden. Aber Beanstandung und Gerichtsentscheidung sind auch hier nur zugelassen bei seinen sachleitenden Anordnungen (§§ 237 Abs. 2 und 241 StPO.), nicht bei sitzungspolizeilichen Maßregeln (Löwe, Anm. 2b zu § 177 GVG.) Die Grenze zwischen beiden Gebieten muß also auch hier gezogen werden. Und wie schwer das ist, zeigt der äußerlich so einfache Fall, über den das RMilG. entschieden hat. Man denke auch nur an den Fall, daß ein Beteiligter sachliche Anträge in unangemessener Form oder unzeitig vorbringt Greift hier der Vorsitzende ein, dann ist der Unterschied zwischen Sachleitung und Sitzungspolizei gar nicht mehr zu machen. Ich glaube daher, daß man bei der Reform der StPO. auch der Frage wird näher treten müssen, ob der hier hervorgehobene Unterschied gerechtfertigt ist, und ob man nicht wenigstens für die Hauptverhandlung, wo man nur zu oft damit zu rechnen hat, daß die Beteiligten sich in großer Erregung befinden, die Vorschrift des § 237 Abs. 2 StPO. auf sitzungspolizeiliche Anordnungen des Vorsitzenden ausdehnen müsse.

Zur Strafprozessordnung.

1. Zuständigkeit.

Wichtig für den bürgerlichen Strafrichter ist die Frage, wo die Zuständigkeit der bürgerlichen Strafgerichte aufhört und die der militärischen Strafgerichte beginnt, wenn der Täter zwar Soldat war, aber nicht mehr Soldat ist. Darüber bestimmt die MilStGO. in § 10. Die Regel ist, daß die Beendigung des Militärverhältnisses keinen Einfluß hat, wenn das Militärgericht einmal zuständig war (§ 10 Abs. 1). Das Gesetz läßt dann aber eine Ausnahme zu, die an das Vorhandensein von drei Voraussetzungen geknüpft ist:

1. muß in Frage stehen eine Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze;
2. muß diese Zuwiderhandlung nicht „zusammentreffen" mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen;
3. muß nicht bereits Anklage erhoben oder eine Strafverfügung des Gerichtsherren zugestellt sein.

Wie wesentlich hiernach der Begriff des „militärischen Verbrechens oder Vergehens" ist, liegt auf der Hand. Ich habe schon früher (beim Diebstahl) darauf hingewiesen. Mit dem hier nicht minder bedeutsamen Begriffe des „Zusammentreffens" beschäftigt sich das RMilG. in 6 74: er umfasse sowohl die Fälle des § 73 wie die der §§ 74—79 StGB., „mithin jede Mehrheit strafbarer Handlungen, deren Aburteilung in einem Verfahren möglich bezw. angezeigt erscheine." Dieser Satz, gegen dessen Richtigkeit nichts einzuwenden sein wird, ist besonders zu beachten. Denn die Anwendung des § 10 Abs. 2 MilStGO. kommt häufig in Frage, namentlich bei Delikten, die von Reservisten am Tage einer Kontrollversammlung begangen sind. Sehr oft stehen dann Vergehen gegen das StGB. (z. B. § 185 oder § 223) neben einem militärischen Vergehen (z. B. Ungehorsam, § 92 MilStGB.), ohne daß irgend eine tatsächliche Verbindung vorhanden ist. In solchen Fällen wird leicht übersehen, daß die Regel des § 10 MilStGO. gilt, eben weil die mehreren strafbaren Handlungen „zusammentreffen", und daß deshalb der bürgerliche Strafrichter zur Aburteilung auch der einfachen Beleidigung oder Körperverletzung unzuständig ist.

2. Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen.

In 6 160 ff. stellt das RMilG. die Sätze auf, daß die Bestimmungen über die Ablehnung eines erkennenden Richters nur auf solche Personen sich beziehen, die zur Mitwirkung bei einem erkennenden Gerichte berufen sind, und daß ein Ablehnungsgesuch, das sich gegen eine dem erkennenden Gerichte nicht angehörende Person richtet, gesetzlich unzulässig und „ohne jede rechtliche Folge ist"[1]). Der erste dieser

---

[1]) Dasselbe Urteil enthält den Satz: „Der Beschluß über ein Ablehnungsgesuch seitens eines unzuständigen Gerichtes ist rechtsunwirksam." Hier dürfte der Ausdruck „unzuständig" ungenau sein. Der Fall lag so, daß das Oberkriegsgericht bei seiner Beschlußfassung über ein Ablehnungsgesuch nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen war. Das RMilG. sagt, deshalb sei das Oberkriegsgericht nicht zuständig gewesen, über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden. Es liegt auf der Hand, daß hier weder von örtlicher noch von sachlicher Unzuständigkeit die Rede sein konnte. Das RMilG. meint in der Tat auch etwas andres. Denn es sagt ausdrücklich, es liege ein Fall des § 400 Ziff. 1 MilStGO. vor („das Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt"), während doch erst § 400 Ziff. 4 MilStGO. von dem Falle der wirklichen Unzuständigkeit spricht.

Sätze dürfte der Praxis der bürgerlichen Gerichte entsprechen. Allerdings scheint das Reichsgericht[2]) sich hierzu noch nicht geäußert zu haben. Der zweite Satz kann bedenklich erscheinen. Das RMilG. will damit, wie seine weiteren Ausführungen ergeben, folgendes sagen: Wenn ein Richter abgelehnt ist, der dem erkennenden Gerichte nicht angehört, dann braucht über dies gesetzlich unzulässige Ablehnungsgesuch überhaupt nicht entschieden zu werden, und der Abgelehnte ist nicht unfähig,[3]) an einem Beschlusse teilzunehmen, in dem über ein anderes, zulässiges Ablehnungsgesuch entschieden wird. Das ist sicher praktisch. Es entspricht auch vielleicht der Meinung der gesetzgebenden Faktoren. Ob aber auch dem Gesetze? Zunächst sehe ich keine Möglichkeit, aus irgend einer gesetzlichen Vorschrift den Satz herzuleiten, daß ein Ablehnungsgesuch „ohne jede rechtliche Folge", d. h. unbeschieden bleiben darf,[4]) weil es gesetzlich unzulässig ist. Allerdings ist das Nichtbescheiden hier ohne Nachteil für das Verfahren, solange der abgelehnte Richter nicht tätig wird. Wie aber dann, wenn er tätig wird, zwar nicht in dem erkennenden Gerichte, aber als Mitglied des Beschlußgerichtes, das über ein anderes Ablehnungsgesuch desselben Antragstellers entscheidet? Ist der Abgelehnte dann nicht abgelehnt? Es ist doch unbezweifelt, daß nach § 124 MilStGO., § 24 StPO., § 42 ZPO. auch der Beschlußrichter abgelehnt werden darf. Nun kann derjenige Richter (B), der dem erkennenden Gerichte nicht angehört, gerade derjenige sein, der wegen der Ablehnung eines erkennenden Richters (A) als Ersatzrichter bei der Beschlußfassung einzutreten hat.[5]) Dann wird es sich fragen, ob nicht die Ablehnung des B gerade seine Beseitigung bei der Beschlußfassung bezweckte. Ist das zu bejahen, so wird man kaum noch das Gesuch, das sich gegen B als das Mitglied des Beschlußgerichts wendet, gesetzlich unzulässig nennen können. Schon deshalb ist ein Beschluß nötig. Und wenn dies richtig ist, dann darf an diesem Beschlusse der abgelehnte Richter B nicht teilnehmen. Auch nach der MilStGO. nicht, die in ihrem § 127 eine Mitwirkung des abgelehnten Richters nur in einigen besonders genannten — anderen — Fällen kennt.

Mit diesem § 127, der in der StPO. fehlt, beschäftigt sich das RMilG. in **4** 251. Das Gesetz bestimme hier, daß ein verspätet oder ohne Angabe oder Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes eingebrachtes Ablehnungsgesuch durch das Gericht mit Einschluß des abgelehnten Richters als unzulässig zu verwerfen sei, dieses könne auch geschehen, wenn das Gericht einstimmig der Ansicht sei, daß das Gesuch offenbar nur in der Absicht eingebracht sei, das Verfahren zu verschleppen. — Es entsteht die Frage, inwiefern denn hier eigentlich die MilStGO. von der StPO. abweicht. (Vgl. dazu Löwe Anm. 3a zu Buch I Abschn. 3, und Anm. 2 zu § 27 StPO.) Für sicher halte ich eins. Daß nämlich nach der StPO., wenn das Gericht meint, es liege gar kein Ablehnungsgesuch, sondern ein Verschleppungsmanöver vor, ebenfalls unter Teilnahme des (scheinbar) abgelehnten Richters das Gesuch als unzulässig abgewiesen werden kann. Und zwar mit einfacher Majorität. Einstimmigkeit, wie sie die MilStGO. in § 127 fordert, ist nicht nötig. Die MilStGO. ist also hier — in Wirklichkeit und entgegen dem ersten Anschein — dem Ablehnungsgesuche entgegenkommender als die StPO. — Es wird aber weiter zu fragen sein, wie es mit der Anfechtbarkeit solcher Unzulässigkeitsbeschlüsse steht. Darüber spricht sich die oben erwähnte Entscheidung des RMilG. aus: der Wortlaut des § 129 MilStGO., in dem nur von „unbegründeten" Ablehnungsgesuchen gesprochen werde, und seine Entstehungsgeschichte ergeben, daß der § 129 auf die Unzulässigkeitsfälle des § 127 nicht anwendbar sei. Daraus folgt zunächst für das militärgerichtliche Verfahren: wenn das Gericht ein Ablehnungsgesuch für unzulässig erklärt hat, dann kann der Beschluß weder mit der Entscheidung in der Hauptsache, d. h. durch Berufung oder Revision, noch auch für sich allein angefochten werden. Letzteres nicht, weil die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen ist (§ 373 MilStGO.). Mit anderen Worten, der Beschluß ist unanfechtbar.[6]) — Wie steht

---

[2]) RGSt. **27** 175 sagt etwas anderes, nämlich, daß nicht ein Gericht im ganzen abgelehnt werden könne. — Auch in den Kommentaren zur StPO. und ZPO. finde ich nichts über diese Frage.

[3]) Und deshalb, wenn er an der Reihe ist, verpflichtet, teilzunehmen. Sonst ist das Beschlußgericht falsch besetzt. Das RMilG. zieht diese Folgerung ausdrücklich (**6** 165).

[4]) Anders steht es mit solchen Gesuchen, die nur zur Verschleppung gestellt werden. Diese nur scheinbaren Ablehnungsgesuche stehen an sich nicht unter den Regeln der Prozeßordnungen über die Ablehnung von Gerichtspersonen. Wie hier zu verfahren sei, ist eine Frage für sich. Darüber weiter unten.

[5]) So liegt der vom RMilG. in **6** 160 behandelte Fall.

[6]) Das geht sicher sehr weit. Namentlich wegen § 127 Satz 2 MilStGO. Aber hier gerade wirkt das Erfordernis der Einstimmigkeit ausgleichend. Und mancherlei Erscheinungen bei Strafprozessen mit politischem Hintergrunde haben in neuerer Zeit

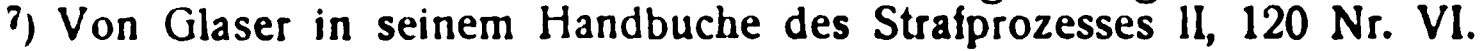
es hier nun nach der StPO.? Diese kennt nur begründete oder unbegründete Ablehnungsgesuche. Von unzulässigen Gesuchen spricht sie nicht. Daher läßt der § 28 StPO. die Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde oder der Berufung und Revision nur zu gegen einen Beschluß, durch den das Gesuch für „unbegründet" erklärt ist. Nach meiner Meinung ist hier auf das Wort „unbegründet" nicht das entscheidende Gewicht zu legen. Maßgebend soll die Tendenz des Beschlusses sein durch den das Gesuch verworfen ist. Danach ist die Anfechtung, die das RMilG. für das militärgerichtliche Verfahren ausschließt, im bürgerlichen Strafprozesse zugelassen. —

Ich habe diese Punkte ausführlicher behandelt, um hier gleichsam an einem Schulfalle zu zeigen, wie sehr eine Betrachtung der abweichenden Vorschriften der MilStGO. und der darüber ergangenen Entscheidungen des RMilG. geeignet sein kann, die Weiterbildung auch des bürgerlichen Strafprozeßrechts zu fördern. —

Kann ein dienstlicher Vorgesetzter des Angeklagten von diesem als befangen abgelehnt werden, weil er den Angeklagten wegen der Anklagetat schon disziplinarisch bestraft hat? Das RMilG. hat dies in 6 288 für den dort entschiedenen Fall verneint, da „nicht ohne weiteres, also nicht ohne besonders geartete Sachlage oder ohne Hinzutreten anderweiter — vorliegend von dem Angeklagten nicht behaupteter — Tatsachen eine Besorgnis der Befangenheit nicht zu finden sei". Es wird aber dann gewissermaßen empfehlend hinzugefügt, es müsse vermieden werden, daß der Angeklagte „auch nur in den Glauben versetzt werde, als würde er nicht von einem jeden Richter mit vollster Unparteilichkeit und ohne jede Voreingenommenheit abgeurteilt". Deshalb, so deutet das RMilG. an, solle der Vorgesetzte erwägen, ob er nicht selbst sich abzulehnen habe. — Die Sache ist in der Tat prekär. Denn wie mit Recht bemerkt wird,[7]) kommt es bei der Entscheidung, ob Besorgnis der Befangenheit vorliege, immer nicht darauf an, ob der Abgelehnte (Vorgesetzte) nach seiner individuellen Veranlagung als Richter unbefangen sein werde (hier also trotz seiner disziplinaren Tätigkeit), sondern darauf, ob infolge dieser Tätigkeit „eine Versuchung, parteiisch zu sein, objektiv vorhanden, nicht ob sie zu überwinden sei." Sehr zutreffend fügt Glaser a. a. O. hinzu, daß nur so gefaßt Frage und Entscheidung das Verletzende für den abgelehnten Richter verlieren. Und wenn man nun die weitgehenden Vorschriften in § 122 Ziff. 4 und § 123 MilStPO. (§ 22 Ziff. 4 und § 23 StPO.) näher ansieht, dann wäre die Selbstablehnung des Vorgesetzten-Richters dringend zu empfehlen, und es würde weiter nach meiner Meinung dem Standpunkte, den das Gesetz in ähnlichen Fällen einnimmt, mehr entsprechen, wenn einem Ablehnungsgesuche stattgegeben wird, falls nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Besorgnis der Befangenheit ausschließen. Denn um diese Besorgnis handelt es sich, nicht um die Befangenheit selbst.

3. Gerichtliche Entscheidungen und deren Bekanntmachung. (Zustellungen).

In § 381 Abs. 2 MilStGO. findet sich, abweichend von § 357 Abs. 2 StPO., die Vorschrift, daß das Urteil erster Instanz, gegen das ein verhafteter Angeklagter die Berufung eingelegt hat, nicht nur dem Angeklagten selbst, sondern auch seinem Verteidiger zuzustellen ist. Dies wird vom RMilG. in 6 16 dahin gedeutet: verhaftet sei der Angeklagte im Sinne dieser Bestimmung auch dann, wenn er in einer anderen Sache eine Strafe verbüße. Und weil der § 381 Abs. 2 von dem Berufungsrichter nicht beachtet war, ist auf die Revision des Angeklagten das Urteil zweiter Instanz aufgehoben. Die Entscheidung, in der das von mir bereits mehrfach festgestellte Bestreben des RMilG. hervortritt, pro reo auszulegen, ist praktisch nicht unbedenklich. Denn oft wird die Tatsache der in einer anderen Sache (vielleicht erst nachträglich!) eingetretenen Haft des Angeklagten dem Gerichte nicht bekannt sein, so daß dem Gerichte von einer Notwendigkeit der Urteilszustellung nichts bewußt ist. Trotzdem wird gegen die Auslegung des RMilG. kaum etwas einzuwenden sein, obwohl die MilStGO. sonst, wenn sie die Untersuchungs- **und** Strafgefangenen bezeichnen will, nicht von „verhafteten", sondern von „nicht auf freiem Fuße befindlichen" Angeschuldigten spricht. Mit Recht legt aber das RMilG. auf diese Wortfassung kein entscheidendes Gewicht. Denn der § 381 Abs. 2 MilStGO. sei erst durch die Reichstagskommission angefügt; die ungewöhnliche Ausdrucksweise erscheine danach nur als eine „redaktionelle Abweichung". Dieser Vorwurf ist sehr milde. Gemeint ist eine ziemlich grobe Nachlässigkeit, wie sich deren so viele auch in der StPO. bei den



gezeigt, daß die Handhabnng des Ablehnungsrechts nicht selten geeignet ist, dem Verfahren die allerschwersten Hindernisse in den Weg zu legen.

[7]) Von Glaser in seinem Handbuche des Strafprozesses II, 120 Nr. VI.



nachträglich dem Entwurfe eingeflickten Vorschriften vorfinden, die bei der Gesetzesauslegung und Anwendung schwere Hindernisse bereiten.[8]) Wie groß die Nachlässigkeit bei Fassung des Zusatzes gerade hier ist, beweist der Umstand, daß in dem ersten Absatze des § 381 MilStGO. von dem „Urteil mit Gründen", in dem zweiten Absatze von dem „Urteil" gesprochen wird, während doch in beiden Absätzen dasselbe gemeint ist. — Aber gerade dies ist geeignet, die Auslegung des RMilG. zu unterstützen.

4. Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die MilStGO. sagt in § 149 Abs. 2:

> Die Wiedereinsetzung kann auch in Ermanglung eines förmlichen hierauf gerichteten Gesuches bewilligt werden.

Diese Vorschrift, die sich in der StPO. nicht findet, sieht nach mehr aus, als sie wirklich enthält. Denn mit Recht bemerkt das RMilG., daß es eine Wiedereinsetzung von amtswegen nicht gebe; ein Gesuch, wenn auch kein förmliches, sei nötig. „Der auf Wiedereinsetzung gerichtete Wille des Berechtigten muß seinem Vorbringen entnommen werden können" (4 298; 5 64). Ist dem aber so, dann muß auch der § 148 MilStGO. beobachtet werden (Frist; Angabe und Glaubhaftmachung der Versäumnisgründe; Nachholung der versäumten Handlung), und es ist schwer einzusehen, inwiefern § 149 Abs. 2 MilStGO. über den § 370 das. (vgl. § 342 StPO.) hinausgehen sollte, wonach die ungenaue (oder fehlende) Bezeichnung des Rechtsmittels unschädlich ist. Eine wirkliche Abweichung der MilStGO. von der StPO. scheint mir danach in diesem Punkte nicht vorhanden zu sein. — Der in 5 226 behandelte Fall lag nun so, daß der Angeklagte verspätet die Revision eingelegt und dann innerhalb der gesetzlichen (§ 148 MilStGO.) Frist von drei Tagen die Wiedereinsetzung beantragt hatte. Dabei war aber die Revisionseinlegung nicht wiederholt. Das RMilG. hat den Antrag verworfen. Ausdrücklich nur wegen dieser Unterlassung. Denn der Angeklagte habe nach § 148 Abs. 2 MilStGO. „mit dem Gesuche innerhalb der dreitägigen Frist die versäumte Handlung selbst nachholen müssen". Diese Entscheidung halte ich für besonders anfechtbar. Sie ist auch für den bürgerlichen Strafrichter bedeutsam, weil der § 45 Abs. 2 StPO. ebenso lautet wie der § 148 Abs. 2 MilStGO. Aus diesem Grunde lohnt es sich auf die Entscheidung näher einzugehen.

Die Gesetze sagen hier nichts von einer Nachholung „innerhalb der Frist von drei Tagen" (oder einer Woche), sie fordern die Nachholung aber „zugleich" mit dem Gesuche. Und da das Gesuch selbst nach Abs. 1 „binnen drei Tagen" (StPO § 45 Abs. 1: „binnen einer Woche") anzubringen ist, so wird nichts dagegen einzuwenden sein, wenn das RMilG. das Wort „zugleich" den Worten „innerhalb der Frist von drei Tagen" gleichstellt. Aber die Gesetze verlangen nur die Nachholung, nicht die Wiederholung. War also, wie in dem behandelten Fall geschehen, die Revision schon vor dem Beginne der Wiedereinsetzungsfrist eingelegt, so brauchte nichts mehr nachgeholt, es konnte höchstens etwas wiederholt werden. Dies war aber überflüssig. Natürlich ist es dem RMilG. nicht entgangen, daß man den Gesetzeswortlaut so auslegen kann. Es geht daher auf diesen Punkt ein und sagt: versäumt sei die rechtzeitige Revision, diese müsse nachgeholt werden innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist; so sei der § 148 Abs. 2 MilStGO. aufzufassen. Es ist nun zugegeben, daß der Wortlaut des Gesetzes (auch des § 45 Abs. 2 StPO.) dieser Auslegung nicht durchaus widerspricht. Aber es ist doch sehr fraglich, ob das Gesetz so verstanden sein will. Nötig ist die nochmalige Einlegung der Revision gewiß nicht. Warum sollte das Gesetz Ueberflüssiges fordern? Die bürgerlichen Gerichte haben denn auch die andere Auslegung bevorzugt, die mit dem Wortlaute des Gesetzes wohl vereinbar ist (vgl. Löwe Anm. 6 zu § 45 StPO.). Und sie wird ganz erheblich unterstützt durch die Fassung der entsprechenden Vorschrift in § 236 Abs. 1 Ziffer 3 der ZPO. Danach muß das Wiedereinsetzungsgesuch enthalten:

> Die Nachholung der versäumten Prozeßhandlung oder, wenn diese bereits nachgeholt ist, die Bezugnahme hierauf.

Hier ist alles klar. Ein Rechtsmittel, das innerhalb der Rechtsmittelfrist versäumt war, kann außerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachgeholt werden.[9]) Und ich kann nicht sehen, daß der Begriff der Nachholung einer versäumten Prozeßhandlung in der ZPO. ein anderer sein sollte als der der Nachholung einer versäumten Handlung in der StPO. und in der MilStGO. —

---

[8]) Vergl. § 170 StPO.!

[9]) Denn die ZPO. spricht von der Nachholung schlechthin. Von einer Nachholung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist u. dergl. ist nicht die Rede.



Für die Bedeutung des § 148 Abs. 2 MilStGO. und des § 45 Abs. 2 StPO. ist aber ferner wichtig eine Bemerkung, die das RMilG. in **6** 143 macht. Es lag eine verspätete Berufungseinlegung des Gerichtsherren erster Instanz vor, dessen Wiedereinsetzungsgesuch von dem Gerichtsherren zweiter Instanz zugelassen war.[10]) Diese Zulassung war nach § 149 Abs. 3 MilStGO. wie nach § 46 Abs. 2 StPO. unanfechtbar. Das RMilG. sagt denn auch (**6** 142), eine Nachprüfung des Wiedereinsetzungsausspruches sei unanfechtbar, das Gericht und die Parteien seien daran gebunden. Hinzugefügt wird aber folgendes: „Das Recht und die Pflicht des erkennenden Gerichts zur Prüfung der Formalien des Rechtsmittels der Berufung beschränkt sich . . , auf die Feststellung, ob die versäumte Handlung zugleich mit dem Gesuche nachgeholt worden ist." Wenn dies richtig ist, dann ergibt sich für die StPO. folgende Rechtslage: Die Frist für die Einlegung eines Rechtsmittels, z. B. der Berufung oder Revision endet für den Fall, daß ein unabwendbarer Zufall die Einhaltung der ordentlichen Frist nicht zuließ, mit der Einreichung des Wiedereinsetzungsgesuches. Das sagt § 45 Abs. 2 StPO., und darin liegt eine zweite wesentliche Wirkung dieser Vorschrift. Ob diese Frist gewahrt sei, darüber hat, auch noch nach der Zulassung des Wiedereinsetzungsgesuches, gemäß § 360 Abs. 1 StPO. der judex a quo zu entscheiden. Denn es handelt sich um ein Formale des Rechtsmittels. Ebenso und aus demselben Grunde kann der judex ad quem gemäß § 363 Abs. 1 und § 389 Abs. 1 StPO. das Rechtsmittel immer noch als unzulässig verwerfen.[11]) Geschieht dies, so ergibt sich ein Widerspruch gegen den Beschluß über das Wiedereinsetzungsgesuch, das nur zulässig sein konnte, wenn dem § 45 Abs. 2 StPO. genügt war. Freilich ist an die Gründe des Wiedereinsetzungsbeschlusses das erkennende Gericht nicht gebunden. Aber an die Entscheidung selbst. Dies wird vom RMilG. zugegeben. Und die Entscheidung geht doch dahin, daß die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist gewährt werde, mit anderen Worten, daß die Frist nicht versäumt und das Rechtsmittel als rechtzeitig eingelegt anzusehen sei. Daraus folgt nach meiner Meinung, daß die Bemerkung des RMilG. nicht im vollen Umfange richtig sein kann. Die Rechtzeitigkeit der Berufung oder Revision kann, wenn die Wiedereinsetzung gewährt worden ist, weder von dem unteren Gerichte noch auch von dem erkennenden oberen Gerichte nachgeprüft werden. Ein Verfahren gemäß §§ 360 und 386 StPO. ist deshalb ausgeschlossen. Fraglich könnte nur sein, ob nicht das erkennende Berufungs- oder Revisionsgericht gemäß §§ 363 Abs. 1 und 389 Abs. 1 StPO. doch noch untersuchen kann und muß, ob das Rechtsmittel — abgesehen von seiner Fristmäßigkeit — dem Gesetze entsprechend, z. B. ob sie von einem legitimierten Verteidiger (§ 339 StPO.), von einem gesetzlichen Vertreter, Ehemann (§ 340 StPO.) und in gehöriger Form (§§ 355 Abs. 1 und 381 Abs. 1 StPO.) eingelegt sei. Ich möchte diese anscheinend bislang nicht erörterte Frage bejahen, eben weil der Wiedereinsetzungsbeschluß sich in seiner Entscheidung nur mit der Rechtsmittelfrist zu beschäftigen hatte, so daß damit die Bemerkung des RMilG. sich als teilweis richtig ergäbe. —

Die bürgerlichen Strafgerichte behandeln den Rechtsirrtum regelmäßig nicht als unabwendbaren Zufall und lehnen das auf Gesetzesunkenntnis gegründete Wiedereinsetzungsgesuch deshalb ab. Jedoch mit der Einschränkung, daß der Irrtum, der durch das Gericht selbst veranlaßt ist, als Wiedereinsetzungsgrund gelten kann.[12]) Derselben Meinung ist ersichtlich auch das RMilG. in **1** 39, **4** 297. Hier greift aber die zugelassene Einschränkung der Regel praktisch erheblich weiter wegen der (in der StPO. fehlenden) Vorschrift des § 327 Abs. 3 und 5 MilStGO., wonach der Angeklagte über die Zulässigkeit und — unter gewissen Voraussetzungen — über die Formalien der Berufung oder Revision (vgl. § 394 Abs. 2 MilStGO.) von Amtswegen zu belehren ist. Das RMilG. sagt sehr scharf: Sei die Belehrung falsch erfolgt, dann müsse der dadurch hervorgerufene Rechtsirrtum als unabwendbarer Zufall angesehen werden. Vielleicht wird man noch einen Schritt weiter gehen können, indem man dasselbe gelten läßt, wenn die vorgeschriebene Belehrung nicht erteilt ist. Denn das Gesetz geht davon aus, daß der Angeklagte die betreffenden Vorschriften nicht genügend kennt. Deshalb soll das Gericht ihn unterweisen. Wird dies unterlassen, so bleibt der Angeklagte ohne seine Schuld in Unkenntnis. — Daß das RMilG. sich mit dieser Frage schon beschäftigt hätte, habe ich nicht gefunden. —

---

[10]) Die vom RMilG. bejahte Frage, ob der obere Gerichtsherr für diese Entscheidung zuständig war, möchte ich hier nicht erörtern. Ich müßte sonst allzu tief auf die Unterschiede der beiden Prozeßordnungen eingehen. Ich will deshalb nur andeuten, daß ich nicht ganz sicher bin, ob hier das RMilG. im Rechte ist.

[11]) Daß dann weiter auch die Anträge und die Beschwerden gemäß §§ 360 Abs. 2, 363 Abs. 2, 386 Abs. 2 StPO. zulässig sein würden, liegt auf der Hand.

[12]) Vgl. Löwe Anm. 4b β zu § 44 StPO.



Einen ganz besonders bemerkenswerten Fall behandelt das Urteil 3 172, das geradezu als Klettergerüst für juristische Turnkünstler anzusehen ist. Der Angeklagte, gegen den ein verurteilendes Erkenntnis verkündet war, hatte rechtzeitig die Revision eingelegt und das Rechtsmittel begründet. Nachträglich hatte er erfahren, daß (angeblich) bei der Stimmensammlung in der Beratung ein Versehen vorgekommen und die zur Verurteilung erforderliche Zweidrittelmehrheit in Wirklichkeit nicht vorhanden gewesen sei; das Urteil hätte also auf Freisprechung lauten müssen. Darauf gründete er sein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand „gegen die Versäumung der Vorbringung eines Revisionsgrundes innerhalb der Revisionsfrist", das vom RMilG. abgewiesen ist: der Angeklagte habe die Fristen für Einlegung und Rechtfertigung der Revision richtig innegehalten; er habe also keine Frist versäumt. Darum liege ein Wiedereinsetzungsfall (§ 147 MilStGO. = § 44 StPO.) nicht vor. Diese Begründung blendet. Aber meines Erchtens überzeugt sie nicht.

Zunächst dürfte alles einig sein darüber, daß in diesem Falle[13]) dem Angeklagten, wenn nur irgend möglich geholfen werden mußte, und daß das Gesetz, wenn diese Möglichkeit nicht vorhanden und der Angeklagte auf das Beschreiten des Begnadigungsweges angewiesen war, eine bedauerliche Lücke enthält. Da entsteht denn zuerst die Frage, ob die Entscheidung, die verkündet war, als Urteil anzusehen ist. Dies wird man bejahen müssen Denn sicherlich ist dasjenige ein wirkliches und kein Schein-Urteil, was der Vorsitzende des Gerichtshofes als Ergebnis der Urteilsberatung unter stillschweigender Zustimmung der Gesichtsbeisitzer als Urteil verkündet. Hat er sich dabei infolge Unachtsamkeit oder infolge falscher Auslegung der Abstimmungsregeln (§ 323 MilStGO., § 262 StPO.) versehen und anders verkündet, als hätte geschehen sollen, so ist damit die Urteilsverkündung nicht nichtig.[14]) Das verkündete Urteil ist einerseits der Rechtskraft fähig, aber anderseits, weil auf einer Rechtsverletzung beruhend, anfechtbar. Hier war das Rechtsmittel die Revision. Für diese gilt aber, sowohl nach der MilStGO. (§ 410 Abs. 1) wie nach der StPO. (§ 392), daß der Prüfung des Revisionsgerichtes, insoweit das Rechtsmittel auf Mängel des Verfahrens gestützt wird, nur diejenigen Tatsachen unterliegen, die bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichnet sind. Das bedeutet zweierlei. Einmal, daß die (formelle) Revision auf einen ganz bestimmten Anfechtungsgrund gestützt werden muß, ebenso wie die Klage des Zivilprozeßrechts einen ganz bestimmten Klagegrund angeben muß. Und sodann: wie im Zivilprozeß die Klageänderung, so ist im Strafprozeß die Aenderung des Anfechtungsgrundes bei der auf Verfahrensmängel gestützten Revision ausgeschlossen. Eben weil die geänderte Revision ein anderes Rechtsmittel ist, als dasjenige, welches bisher angebracht war. Das Gesetz sagt eben in § 392 StPO. und in § 410 MilStGO.: wenn ein Verfahrensmangel gerügt wird, so werden nicht zugleich alle anderen auf demselben Gebiete liegenden Mängel stillschweigend zugleich mitgeltend gemacht. Die Folgerungen hieraus scheinen mir diese zu sein: Es gibt ebenso viele von einander unabhängige Revisionen,[15]) wie formale Rechtsverletzungen vorgekommen sind. Und die Geltendmachung eines formalen Revisionsgrundes[16]) wirkt nicht konsumierend, so daß vielmehr jede einzelne Revision für sich beurteilt werden muß und die spätere Geltendmachung eines zweiten formalen Revisionsgrundes nicht schon deshalb unzulässig ist, weil schon eine (andere) Revision eingelegt wurde.[17]) Erkennt man dies an, so wird die Entscheidung unseres Falles kaum noch zweifelhaft sein. Der Angeklagte hatte die von ihm eingelegte Revision bei ihrer Begründung nicht auf den erst später entdeckten formellen Mangel gestützt. Wenn er nachträglich die Verletzung des § 323 MilStGO. geltend machte, so war dies eine neue Revision (genauer eine neue Revisions-

[13]) Ich unterstelle hier und weiterhin, daß die Angaben des Angeklagten richtig sind.

[14]) Uebrigens muß hier nicht bloß der Vorsitzende, sondern das ganze Gericht sich geirrt haben. Denn es ist ein verurteilendes, also ein auf Strafe lautendes Erkenntnis verkündet. Daraus folgt, daß der Irrtum bei der Abstimmung über die Schuldfrage nicht auf Seiten des Vorsitzenden allein gelegen hat. Ueber das Strafmaß konnte man doch erst schlüssig werden, nachdem man sich überzeugt hatte (oder vielmehr überzeugt zu haben glaubte), daß der Angeklagte schuldig und zu verurteilen sei.

[15]) Man könnte sie Revisionsklagen nennen, um damit anzudeuten, daß die einzelnen Revisionsgründe (formaler Natur) ebenso selbständig neben einander stehen, wie die Klagegründe des Zivilrechts.

[16]) Oder der Verlust eines solchen.

[17]) Ebenso wie die abgeänderte andere Zivilklage den Einwänden der Rechtshängigkeit und die abgeurteilten Sache nicht unterliegt.

begründung) bei der die Rechtfertigungsfrist — möglicherweise durch einen unabwendbaren Zufall — versäumt war. Es war also ein Fall des § 147 MilStGO. (§ 44 StPO.) gegeben. Aber es war nicht, wie das RMilG. sagt, rechtzeitig „die" Revision gerechtfertigt, sondern eine andere Revision. Auf diesem Wege hätte man wohl zu einer anderen Entscheidung und zu einer Untersuchung des Wiedereinsetzungsgrundes gelangen können und müssen.

5. Zeugen und Sachverständige.

Über den Begriff „Zeuge" finde ich nur einmal (und zwar in **3** 149) eine Bemerkung, die freilich nicht von grundsätzlicher Bedeutung ist. Sie bezieht sich nämlich auf § 391 MilStGO., wo vorgeschrieben ist, daß in der Berufungsinstanz die Berichterstattung über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens „in Abwesenheit der Zeugen" zu erfolgen hat. In dem Urteilsfalle war bei der Berichterstattung im Zuhörerraume zugegen gewesen ein Offizier, der in erster Instanz als Zeuge vernommen worden war. Das RMilG. sagt nun, der § 391 beziehe sich „nur auf diejenigen Personen, die als Zeugen geladen und erschienen seien"; das treffe auf einen ohne den Willen des Gerichts anwesenden Zuhörer nicht zu. Die Entscheidung, die wegen der §§ 365 Abs. 1, 242 Abs. 4 StPO. auch für das bürgerliche Verfahren wichtig ist, halte ich für richtig. Denn da die Vorschrift des § 391 MilStGO. (§ 365 StPO.) nur gegeben ist, um die Unbefangenheit der später zu vernehmenden Zeugen nicht zu beeinträchtigen, so kann „Zeuge" im Sinne dieser Bestimmungen nur dasselbe bedeuten, was ganz deutlich der § 242 Abs. 4 StPO. (noch deutlicher als § 297 MilStGO.) mit dem Ausdrucke der „zu vernehmenden Zeugen" sagt. Es kommt also einmal nichts darauf an, ob die frühere Zeugenaussage der betreffenden Person in der Verhandlung verlesen werden soll und verlesen wird, (so auch das RMilG. **3** 150), und sodann ist unwesentlich, ob die Person als (nochmals zu vernehmender) Zeuge benannt ist. Vorausgesetzt, daß daraufhin nicht die erneute Vernehmung (und Ladung) verfügt ist. Die bürgerlichen Gerichte haben sich, soviel ich sehe, mit dieser Frage noch nicht beschäftigt. —

Das Urteil in **2** 208ff. handelt darüber, ob Gerichtspersonen als Zeugen über ein Geständnis des Angeklagten vernommen werden können, wenn der Angeklagte das Geständnis widerruft. Das RMilG. bejaht diese Frage, obwohl § 308 MilStGO. (wie § 253 StPO.) nur von der Zulassung der Verlesung des gerichtlichen („richterlichen") Protokolls über das Geständnis spricht. Denn mit Recht wird von dem RMilG. bemerkt, daß das Gesetz nicht vorschreibe, die Feststellung dürfe nur durch diese Verlesung erfolgen. Ebenso die bürgerlichen Gerichte. — Im Anschlusse daran mache ich aufmerksam auf den höchst wichtigen § 306 MilStGO., der zunächst ebenso wie § 251 StPO. bestimmt: Wenn ein Zeuge in der Hauptverhandlung sein Zeugnis verweigere, dann dürfe seine frühere Aussage nicht verlesen werden. Der § 306 MilStGO. verbietet dann aber weiter, die Aussage dürfe „auch nicht in anderer Weise festgestellt werden". Damit ist die Vernehmung der Gerichtsbeamten, insbesondere des Untersuchungsführers, über die Aussage verboten. Es ist bemerkenswert, daß in allen sechs Bänden der Entscheidungen des RMilG. sich nichts über den § 306 MilStGO. findet.[18]) Die Vorschrift scheint also keine Schwierigkeiten zu machen. Ganz im Gegensatze zu dem § 251 StPO., der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine große Rolle spielt und der von den bürgerlichen Gerichten unter Billigung des Reichsgerichts, aber unter ziemlich einhelliger Mißbilligung der Kommentare und der Wissenschaft, dahin ausgelegt wird, daß die Vernehmung der Gerichtspersonen, insbesondere des Untersuchungsrichters, zulässig sei. Die Kommission für Reform der StPO. hat sich gegen diese Praxis entschieden. Und dieser Beschluß ist schon deshalb zu billigen, weil gerade in diesem Punkte die Nichtübereinstimmung der beiden Prozeßordnungen höchst unerfreulich ist. —

Mit der Zulässigkeit der Nichtbeeidigung von Zeugen hat das RMG. sich vielfach beschäftigt. Es scheint mir, daß wesentliche Abweichungen von der Rechtsprechung der bürgerlichen Gerichte nicht vorhanden sind.[19]) Und wenn in **6** 273 entschieden wird, daß als Teilnehmer im Sinne des § 199 Ziffer 3 MilStGO. (§ 56 Ziffer 3 StPO.) auch derjenige anzusehen ist, der auf Anstiftung des Angeklagten die

---

[18]) Auch im siebenten Bande ist nichts zu finden.

[19]) Nur ist zu bemerken, daß die MilStGO. sehr viel weiter geht als die StPO., indem sie, man kann wohl sagen glücklicherweise, die Nichtbeeidigung unglaubwürdiger oder unerheblicher Aussagen unter gewissen Voraussetzungen in § 299 Abs. 4 MilStGO. erlaubt. Damit beschäftigt sich das RMilG. in **6** 67 und **3** 256.

Tat selbst als Täter ausgeführt hat, so ist kaum zu zweifeln, daß dies der Meinung des Reichsgerichtes entspricht. —

Sehr wichtig ist, — vor allem im Hinblick auf das Rechtsmittel der Revision —, wie ein Beschluß über die unterlassene Beeidigung eines Zeugen begründet werden muß. Darüber sagt für die Fälle in § 199 Ziff. 3 MilStGO. (§ 56 Ziff. 3 StPO.) das Urteil **6** 68, es genüge die Angabe, „daß der Verdacht einer der verschiedenen Arten der Beteiligung an der Straftat vorliege".[20]) Das Revisionsgericht könne nur nachprüfen, ob dabei der Begriff der Teilnahme verkannt sei. Daraus entnehme ich als die Meinung des RMilG., daß es nicht genügt, wenn die Nichtbeeidigung lediglich begründet wird mit der Wendung: „in Gemäßheit des § 199 Ziff. 3 MilStGO." (So auch das RG. in RGStr. **24** 130). Es muß mindestens gesagt werden, ob der Zeuge als Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler angesehen ist. Fraglich ist nur, ob dies namentlich bei der Teilnahme genügt, die ja ganz verschiedene Formen annehmen kann (Anstifter? Täter? Mittäter? Gehilfe?). Da nun das RMilG. in **6** 68 dem Revisionsgerichte ausdrücklich die Befugnis zuweist, zu prüfen, ob der Begriff der Teilnahme verkannt sei, da diese Prüfung aber regelmäßig nicht möglich ist, wenn nicht gesagt war, welche Form der Teilnahme man angenommen, so müßte man folgern, daß das RMilG. die Angabe der speziellen Teilnahmeform verlangt. Dies scheint mir aber in **4** 174 (vgl. auch **1** 114) ausdrücklich gerade nicht zu geschehen, ebenso wie in RGStr. **4** 325. Und auf letzteres Urteil wird vom RMilG. in **6** 68 verwiesen. Die beiden höchsten Gerichtshöfe stimmen also in der Entscheidung über diese immerhin nicht unzweifelhafte Frage überein[21]). —

Die Entscheidung **2** 66 behandelt folgenden Fall: Das Oberkriegsgericht hatte eine Zeugin in der Hauptverhandlung auf ihre Aussage beeidigt; in seiner Revision behauptete der Angeklagte, die Zeugin sei bereits wegen Meineides bestraft, also eidesunfähig gewesen. Dies traf zu, wie das RMilG. aus den Akten des Meineidsprozesses ermittelte, und die Revision wurde deshalb für begründet erklärt. Denn die Zeugin habe nicht beeidigt werden dürfen; das sei ein Revisionsgrund, da „die Möglichkeit bestehe, daß das Gericht der Aussage der Zeugin geringeres Gewicht beigelegt hätte,

---

[20]) § 199 Ziff. 3 MilStGO. sagt (wie § 56 Ziff. 3 StPO.), daß nicht zu beeidigen ist, wer als Teilnehmer verdächtig ist. Dies wird betont in **1** 113: bedenklich sei die Begründung, „daß der Zeuge der Teilnahme verdächtig erscheine"; denn es sei notwendig, daß der Zeuge „in Wirklichkeit verdächtig sei". Man wird fragen müssen, ob dies Bedenken der Hervorhebung bedurfte. Unsere Gerichte haben sich ganz allgemein daran gewöhnt, das Wort „erscheinen" — (gleichsam mildernd und höflich abrundend) — da zu gebrauchen, wo das Wort „sein" gemeint ist. Unzähligemal findet man beispielsweise die sogenannte Schlußfeststellung eingeleitet mit der Wendung: „hiernach erscheint tatsächlich festgestellt . . ." Dieser Sprachgebrauch mag zu tadeln sein vom sprachlichen Standpunkte, aber er ist doch einmal vorhanden. Ja er ist so eingebürgert, daß die Gesetze selbst ihm folgen (vgl. § 201 StPO.: „hinreichend verdächtig erscheint") und das RMilG. zeigt in demselben Urteile (**1** 115) selbst, daß es ihm nicht abgeneigt ist („hiernach erscheint der Verdacht begründet"). Das Erscheinen ist eben mehr als das Scheinen. In dem Urteilsfalle war also der Zeuge nicht deshalb unbeeidigt geblieben, weil ein Schein von Teilnahmeverdacht gegen ihn vorlag, sondern weil er in Wirklichkeit der Teilnahme verdächtig war.

[21]) In **1** 121 ff. hat das RMilG. eine Entscheidung gefällt, deren Begründung mir zu seiner späteren Rechtsprechung nicht recht zu passen scheint. Ein Zeuge war nicht beeidigt, der Grund war nicht angegeben. Das RMilG. untersucht nun selbst, daß ein rechtfertigender Grund (Teilnahme) vorgelegen habe, und daß deshalb die Beeidigung mit Recht unterblieben sei. Dafür wird angeführt: das Urteil schildere die Beteiligung des Zeugen und stelle seine deshalb erfolgte Verurteilung fest; ein anderer Grund der Nichtbeeidigung sei nicht ersichtlich; seine Beeidigung sei von keiner Seite in Anregung gebracht. — Daß letzteres gleichgültig ist, bedarf keiner Ausführung. Auf diesen Grund wird auch wohl kaum Gewicht gelegt sein. Zutreffend und durchschlagend ist lediglich der erste Grund. Der Fall lag rechtlich ebenso, wie wenn ein Zeuge bei der Vernehmung sich als Sohn des Angeklagten bezeichnet. Dann ist eine ausdrückliche Begründung, warum die Beeidigung unterbleibt, nicht erforderlich. (Vgl. Löwe Anm. 6a zu § 56 StPO.) Der Zeuge war hier Teilnehmer; er mußte also unbeeidigt bleiben. Hatte das erkennende Gericht einen anderen Grund dafür, so war das ohne Bedeutung. Ich kann deshalb nicht sehen, warum das RMilG. noch untersucht, ob die Beeidigung auch wirklich gerade wegen der Teilnahme unterblieben sei. Und ich halte es weiterhin für bedenklich, daß diese Frage deshalb bejaht ist, weil ein anderer Grund nicht ersichtlich war, d. h. von dem RMilG. nicht gefunden werden konnte.

wenn die Beeidigung unterblieben wäre; so erscheine es nicht ausgeschlossen, daß das ergangene Urteil auf der vorliegenden Gesetzesverletzung beruhe"; nicht entgegen stehe der Umstand, daß das erkennende Gericht von der Eidesunfähigkeit der Zeugin keine Kenntnis gehabt habe. Das RG. scheint hier auf demselben Standpunkte zu stehen wie das RMilG.[22]) (vgl. Löwe, Anm. 7 zu § 56 und Anm. 2b u. 5c zu § 376 StPO.). Ich halte diese Ansicht für recht bedenklich. Der Aufhebungsgrund des RMilG. lag nur dann vor, wenn die Zeugin zu Ungunsten des Angeklagten ausgesagt, und wenn das erkennende Gericht ihr geglaubt hatte. Denn nur dann konnte das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruhen. Vielleicht lag der Fall so. Denn das RMilG. spricht davon, daß möglicherweise der unbeeidigten Aussage „geringeres Gewicht" beigelegt worden wäre. Wie aber, wenn das angefochtene Urteil nichts besonderes — was ja nicht nötig ist — von der Aussage dieser Zeugin sagte? Wie ferner, wenn es die Aussage als unerheblich oder gar als unglaubhaft behandelte? Ich gebe zu, daß man diese beiden Fragen wohl noch an der Hand der Entscheidung in **2** 66 beantworten könnte: im ersten Falle Möglichkeit des Kausalzusammenhanges, im zweiten Unmöglichkeit; also im ersten Revisionsgrund, im zweiten kein Revisionsgrund. Wie soll es aber gehalten werden, wenn schon in der Hauptverhandlung die Tatsache der Verurteilung wegen Meineides behauptet, diese Behauptung aber von dem Gerichte als widerlegt angesehen war (z. B. wegen angenommener Nichtidentität der Verurteilten mit der Zeugin), und wenn dies in dem Urteile ausdrücklich als erwiesen festgestellt war? Soll auch dann das Revisionsgericht befugt sein, eine entgegengesetzte Feststellung zu treffen? Vom Standpunkte des RMilG. und des RG. müßte man wohl bejahen. Meine abweichende Meinung habe ich im Gerichtssaal **45** 290 ff näher begründet und es wird unten bei der Besprechung der Entscheidung in **2** 41 (Urkundenbeweis 12) auf die Frage zurückzukommen sein. Hier möchte ich nur noch eins erwähnen. Der Eid wird von dem Zeugen erfordert, weil das Gesetz meint, es bestehe für die beeidigte Aussage eine allgemeine Vermutung der größeren Glaubhaftigkeit gegenüber der nichtbeeidigten Aussage. Der Eid ist ein Mittel zur Erzwingung der präsumtiv besten Aussage, die von diesem Zeugen zu erlangen ist.[23]) Geht man hiervon aus, so mag es zwar richtig sein, wenn in der unzulässigen Nichtanwendung des Zwangsmittels ein Revisionsgrund gefunden wird, ist es aber kaum angängig, die Anwendung des Zwangsmittels in gleicher Weise zu verwerten Ich werde später nachzuweisen versuchen, daß eine Gesetzesverletzung dann nicht vorliegt, wenn der Tatrichter unzulässigerweise beeidigt hat. Fehlt es an der Gesetzesverletzung, dann kommt es auf die Frage des Kausalnexus mit dem Urteil nicht mehr an. Für jetzt erwäge man nur noch einmal, wie der Fall lag: Wirklich erfolgt war die Beeidigung, das heißt also eine vom Gesetze als Verbesserung gedachte Maßregel. Alles andere war nicht wirklich, sondern nur möglich: daß die Zeugin erhebliches bekundet hatte, daß ihr geglaubt war, daß letzteres gerade auf ihren Eid hin geschehen war. Nur wenn alle diese drei Möglichkeiten auch Wirklichkeiten waren, beruhte das Urteil auf der Gesetzesverletzung. Sollte wohl die MilStGO. in § 399 Abs. 1 (= § 376 Abs. 1 StPO.) solche Fälle gemeint haben, wenn sie für revisibel erklärt diejenigen Urteile, die „auf einer Verletzung des Gesetzes beruhen"? —

Die in der Praxis oft recht schwer zu beantwortende Frage, wo die Grenze zu ziehen ist zwischen Zeugenaussagen und Gutachten, wird in **3** 174 gestreift. Ein Zeuge hatte bekundet, der Angeklagte habe schneller laufen können, als er es getan. Dies war ein Urteil, aber das RMilG. sagt, die Ableistung des Sachverständigen-Eides sei nicht nötig gewesen, denn das Urteil des Zeugen beruhe auf keiner besonderen Sachkunde. — Man könnte aus dieser Begründung entnehmen, daß das RMilG. den Sachverständigen-Eid (neben dem Zeugeneide) für notwendig gehalten haben würde, wenn der Zeuge ein wirkliches Gutachten abgegeben hätte. Damit würde dem Urteile in RGStr. **3** 100 widersprochen werden, wonach der Zeugeneid den Sachverständigen-Eid deckt. Aber das RMilG. hat auf diese immerhin zweifelhafte Frage (vgl. Löwe Anm 3a zu § 85 StPO.) vielleicht nicht eingehen wollen. —

Auch über Zeugengebühren hat das RMilG. sich mehrfach ausgesprochen. In **2** 230 dahin, daß ein öffentlicher Beamter wie jeder andere Zeuge entschädigt wird, wenn er über Umstände vernommen wird, die er nur bei Gelegenheit der Ausübung seines Amtes wahrgenommen hat. Dies dürfte der Praxis der bürgerlichen Gerichte entsprechen. — Anders steht es mit einem in **3** 283 aufgestellten Grundsatze. Hier handelt es sich um die sogenannte Aufwandsentschädigung (§ 8 ZGebO.). Der

---

[22]) Auch insoweit, als es in der ungesetzlichen Beeidigung keinen sog. absoluten Revisionsgrund erblickt. Vgl. RGStr. **6** 155 ff.

[23]) So anscheinend das RG. in RGStr. **6** 156 f.



Grundsatz lautet: Die dem Zeugen zu gewährende Entschädigung ist nur als ein Ausgleich dafür anzusehen, daß dem Zeugen durch den Aufenhalt an einem fremden Orte gegenüber den gewöhnlichen Unterhaltungskosten an seinem sonstigen Wohnorte ein Mehraufwand erwächst." Die Begründung scheint mir jeden Zweifel darüber auszuschließen, was das RMilG hier meint. Der Zeuge erhält nur die „Mehrkosten" des Unterhalts in dem fremden Orte „gegenüber den gewöhnlichen Unterhaltungskosten am Aufenthaltsorte". Damit wäre eine zwiefache Ermittelung geboten: was hätte der Zeuge an seinem Orte verbraucht; was hat er (notwendigerweise) verbraucht am Vernehmungsorte. Dann wird das etwaige Mehr des zweiten Betrages bis zu 5 Mk. erstattet. Das halte ich für zweifelhaft. Denn der § 8 ZGebO. spricht von „Aufwand" und nicht von „Mehraufwand". — Soweit mir bekannt, entscheiden die bürgerlichen Gerichte anders als das RMilG.

6. Durchsuchung.

Zur Anordnung einer Durchsuchung bei einer aktiven Militärperson sind nach § 238 Abs. 1 MilStGO. der Gerichtsherr und bei Gefahr im Verzuge der Untersuchungsführer zuständig. Um eine solche Durchsuchung handelte es sich bei 3 290. Hier war sie angeordnet durch das erkennende Oberkriegsgericht, und das RMilG. erklärt dies für zulässig. Denn der § 298 Abs. 3 MilStGO. habe dem erkennenden Gerichte die Befugnis gegeben, die Herbeischaffung von Beweismitteln anzuordnen; deshalb müsse das Gesetz auch die Absicht gehabt haben, dem erkennenden Gerichte die Mittel und Wege zur Ausführung und Durchsetzung dieser Anordnung zu gewähren. Diese Absicht des Gesetzes ergebe sich auch aus einer ausdrücklichen Bemerkung in den Motiven der MilStGO. — Die Frage kann bei Anwendung der StPO. nicht aufgeworfen werden. Allerdings lautet der § 243 Abs. 3 StPO. dem § 298 Abs 3 MilStGO wörtlich gleich. Dagegen bestimmt der § 105 Abs. 1 StPO. im Gegensatze zu § 238 Abs. 1 MilStGO., daß die Anordnung von Durchsuchungen auch dem Richter, und zwar diesem in erster Reihe, also auch dem erkennenden Richter zustehe. — Das RMilG. selbst hat ein Bedenken gegen seine Entscheidung angedeutet: Der § 238 MilStGO. beziehe sich auf das Ermittelungsverfahren; andere zunächst auch nur für das letztere gegebene Vorschriften seien ausdrücklich auf das Hauptverhandlungsverfahren ausgedehnt; für § 238 MilStGO. sei dies aber nicht geschehen. — Ich halte nun die Auslegung des RMilG. für sehr praktisch, denn sie ist geeignet, manche Weiterungen abzuschneiden. Sie stimmt auch ohne Zweifel mit den Motiven überein. Aber immer wieder ist zu betonen, daß die Motive nicht Gesetz sind. Und hier sagt das Gesetz selbst zugunsten der Meinung des RMilG. nichts. Im Gegenteil werden in § 238 Abs. 1 MilStGO. die Zuständigkeiten für die Anordnung von Durchsuchungen erschöpfend aufgezählt. Und der § 298 Abs. 3 MilStGO. bestimmt dann nichts darüber, in welcher Weise neue Beweismittel herbeigeschafft werden sollen oder dürfen. Gesagt wird nur, daß das erkennende Gericht die Herbeischaffung anordnen könne. Dies gilt in gleicher Weise von der Ladung von Zeugen und Sachverständigen wie von der Herbeischaffung anderer Beweismittel, also auch von Durchsuchungen. Nun scheint mir, daß hier der § 265 MilStGO. ergänzend eintritt. Danach ist der Gerichtsherr derjenige, der die zur Hauptverhandlung erforderlichen Ladungen und die Herbeischaffung der als Beweismittel dienenden Gegenstände zu veranlassen hat. Hält also das erkennende Gericht nach § 298 Abs. 3 einen neuen Zeugen für nötig, so hat der Gerichtsherr den Beschluß des Gerichts auszuführen (vgl. 4 168). Ich kann nicht sehen, weshalb es anders sein soll, wenn das erkennende Gericht eine Durchsuchung für erforderlich erklärt hat. Vor allem dann, wenn die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen soll (§ 235 Abs. 1 MilStGO), wenn es sich also um die „Herbeischaffung eines als Beweismittel dienenden Gegenstandes" handelt (§265 das.).[24])

7. Verteidigung.

Das RMilG. hat mehrmals ausgesprochen (2 9, 6 64), daß „die Bestellung eines Verteidigers grundsätzlich nur für die Instanz wirkt, für welche sie erfolgt ist."[25]) Die

[24]) Es ergeben sich noch einige andere Bedenken, die ich nur kurz andeuten will. Wie steht es, wenn man dem RMilG. folgt, mit dem Rechte der Beschwerde an den höheren Gerichtsherrn, das in § 238 Abs. 4 MilStGO. dem von der Durchsuchung Betroffenen gegeben wird? Und wie steht es mit der gewöhnlichen Durchsuchung bei Zivilpersonen nach § 239 Abs. 1 MilStGO.? Soll das erkennende Gericht hier befugt sein, das Amtsgericht zu umgehen?

[25]) „Grundsätzlich". Diesen Ausdruck verstehe ich dahin, daß die angegebene Regel dann gilt, wenn der Gerichtsherr oder das Gericht bei der Bestellung des Verteidigers nicht ausdrücklich sagt, die Bestellung solle über die Instanz hinaus wirksam sein.

bürgerlichen Gerichte nehmen dagegen an, daß der bestellte Verteidiger für das ganze Verfahren als bestellt gilt (Löwe, Anm. 11b zu § 140 StPO.). Das RG. geht sogar so weit, die Bestellung auch für das Wiederaufnahmeverfahren[26]) fortwirken zu lassen (RGStr. 22 98). Worauf sich die abweichende Ansicht des RMilG. stützt, kann ich nicht erkennen; sie wird in dem v. Koppmann'schen Kommentare zur MilStGO. (Anm. 9 zu § 338) gebilligt[27]), und ich will, ohne ihre Richtigkeit in Zweifel zu ziehen, nur auf die nicht unerheblichen Schwierigkeiten aufmerksam machen, die sie im Gefolge hat.

Das RMilG. geht nämlich weiter davon aus, daß der in erster Instanz eingebrachte Antrag des Angeklagten, ihm einen Verteidiger zu stellen, auch für die Berufungsinstanz fortwirkt (2 10, 6 64), und daß das Berufungsurteil revisibel ist, wenn auf diesen Antrag in zweiter Instanz nicht entschieden wurde (6 66). Es bedarf keiner Auseinandersetzung, daß hierbei Nichtigkeiten manchmal kaum zu vermeiden sind[28]). Die Schwierigkeiten werden aber noch vermehrt durch die Vorschriften des Gesetzes über die Notwendigkeit der Verteidigung, die nach § 338 Abs. 1 MilStGO. vorliegt, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Anklage bildet.[29]) Es ist also die Qualifizierung der Tat, wie sie in der Anklageverfügung gegeben wird, für das ganze Verfahren maßgebend, und das RMilG. hat deshalb auch entschieden (4 217), daß die Verteidigung in der Berufungsinstanz auch dann notwendig ist, wenn in erster Instanz nur wegen Vergehens (oder wegen Uebertretung?) verurteilt ist, und nur der Angeklagte ein Rechtsmittel eingelegt hat. —

Die MilStGO. bestimmt in § 369 Abs. 5 folgendes:

> „Für den Beschuldigten kann auch der Verteidiger, jedoch nur in dessen ausdrücklichem Auftrage, Rechtsmittel einlegen."

Hiermit beschäftigt sich des RMilG. in einer Reihe von Entscheidungen, die ich nicht erst beim Rechtsmittelverfahren, sondern schon hier erwähnen möchte, weil der Unterschied von Vollmacht und Auftrag mit in Frage kommt. In 2 110 ff hatte der Verteidiger Berufung eingelegt auf Grund einer Vollmacht, die ihn ermächtigte, Rechtsmittel einzulegen; die Vollmacht war vor Erlaß des angefochtenen Urteiles ausgestellt. Diese Berufung war als unzulässig verworfen, da „eine ausdrückliche Auftragserteilung an den Verteidiger nicht erwiesen sei." Das RMilG billigt diese Entscheidung. Und sehr mit Recht. Denn der Verteidiger hatte zwar Vollmacht zur Einlegung von Rechtsmitteln, aber keinen „ausdrücklichen Auftrag" dazu. Letzterer wird in § 369 Abs. 5 MilStGO. mit klaren Worten gefordert.[30]) Aber das RMilG. hat eine andere Begründung gewählt. Es führt aus, daß „die Einlegung von Rechtsmitteln ein höchstpersönliches Recht des Angeklagten sei"[31]); das ergebe sich aus § 365 Abs. 1 MilStGO.; der Verteidiger könne ein Rechtsmittel nur einlegen, wenn der Angeklagte selbst dessen Einlegung beschlossen habe. Alles dies mag zutreffen. Das RMilG. schließt hieran nun aber folgendes: „Der Angeklagte vermag aber seinen Entschluß hierüber erst zu fassen, nachdem ihm das ergangene Urteil bekannt gemacht ist, da er sich erst in diesem Zeitpunkte in der Lage befindet, zu erwägen, ob er sich durch dasselbe beschwert erachtet. Daraus folgt mit Notwendigkeit, daß auch der Auftrag an den Verteidiger zur Einlegung des Rechtsmittels rechtsgültig nicht vor Erlaß bzw. Eröffnung des Urteils erfolgen kann." Hier kann ich dem RMilG. durchaus nicht folgen. Der zweite der mitgeteilten Sätze war durch den Urteilsfall überhaupt nicht veranlaßt, weil der Angeklagte einen Auftrag zur Rechtsmitteleinlegung seinem Verteidiger niemals erteilt hatte.

Den ersten Satz aber,[32]) der allein die Folgerung des zweiten tragen könnte, halte ich für unrichtig. Offenbar meint das RMilG., das Gesetz wolle durch seine Vorschrift bewirken, daß ein Rechtsmittel tunlichst nur nach gehöriger Ueberlegung

---

[26]) Nicht für das wieder aufgenommene, neue Verfahren: RGStr. 29 281.

[27]) Ebenfalls ohne Begründung. Nach Anm. 4 Abs. 3 zu § 393 MilStGO. scheint v. Koppmann bezüglich der notwendigen Verteidigung eine Ausnahme zu machen.

[28]) Wie leicht kann ein in umfangreichen Akten versteckter Antrag übersehen werden!

[29]) Anders § 140 StPO. Hier ist besonders auf den in Strafkammersachen nach Abs. 2 Ziffer 2 erforderlichen Antrag des Beschuldigten aufmerksam zu machen.

[30]) Die Berufung wäre nach der StPO. ganz anders zu beurteilen gewesen: nach § 339 das. hätte der Verteidiger auf Grund seiner Vollmacht Berufung einlegen können, da es „nicht gegen den ausdrücklichen Willen" des Angeklagten geschah.

[31]) Wir werden diesem Satze, dessen Richtigkeit dahingestellt bleiben mag, später wieder begegnen.

[32]) Der übrigens vom RMilG. schon in 1 189, und dort ganz besonders scharf ausgesprochen ist.



des Angeklagten selbst angebracht werde; deshalb werde der ausdrückliche Auftrag gefordert. Aber es ist zu fragen, ob es denn wirklich ganz allgemein oder doch regelmäßig unmöglich ist, daß der Angeklagte seinen Entschluß, alle Verteidigungsmittel zu erschöpfen, schon vor dem Urteile faßt. Selbst wenn man dabei mit einem einigermaßen verständig erwägenden Angeklagten rechnet. Im Strafprozeß handelt es sich doch vorwiegend um Tatfragen, namentlich stehen diese für den Angeklagten im Vordergrunde. Und wenn der Angeklagte von der Tat nun einmal nichts wissen will, oder gar wirklich nichts weiß, — ersteres ist doch die Regel —, so bedarf es für ihn weiter keiner Ueberlegungen. Warum sollte es also unzulässig sein, daß er seinen Verteidiger sofort beauftragt, gegen jedes ungünstig lautende Urteil, wie immer dessen sonstige Entscheidung und dessen Begründung ausfallen möge, die Berufung oder die Revision anzumelden. — Aber vor allem: in § 369 Abs. 5 MilStGO. steht nur, daß der ausdrückliche Auftrag zu der Zeit vorhanden sein müsse, wo der Verteidiger das Rechtsmittel einlegt,[33]) nicht dagegen, daß der Auftrag in der Rechtsmittelfrist auch erteilt sein müsse, um rechtswirksam zu sein. —

Darum halte ich es auch für nicht richtig, wenn in 1 96 gefordert wird, daß von dem Angeklagten der spezielle Auftrag zur Einlegung der Berufung seinem Verteidiger „rechtzeitig, d. h. innerhalb der Berufungsfrist — § 379 MilStGO.[34]) — gegeben" werde.

8. Anträge auf gerichtliche Entscheidung über Erhebung der öffentlichen Klage.

Der Beschluß in 6 133 beschäftigt sich damit, wer den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gemäß § 247 Abs. 2 MilStGO. (= § 170 Abs. 2 StPO.) stellen könne, d. h. wer der Verletzte im Sinne dieser Vorschrift sei. Es wird gesagt, antragsberechtigt sei nur, wer „in seiner Rechtssphäre, in seinen eigenen, rechtlichen Interessen durch das Delikt irgendwie (nachteilig) berührt sei. Ob damit eine praktisch verwendbare Begriffsbestimmung gewonnen ist, mag zweifelhaft sein. Wertvoller erscheint mir der verneinende Satz des RMilG.: „Eine Ausdehnung auf die bloß in ihren Gefühlen, in ihrem moralischen oder allgemeinen Rechtsbewußtsein Verletzten ist unzulässig". —

Der § 247 MilStGO. sagt in Abs. 2 und 3, unter welchen Voraussetzungen der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt werden kann und was er enthalten muß. Das entspricht im wesentlichen dem § 170 Abs. 1 und 2 der StPO. Während aber die StPO. nichts darüber bestimmt, was zu geschehen hat, wenn der Antrag diesen gesetzlichen Vorschriften nicht genügt, schreibt die MilStGO. in § 248 Abs. 1 ausdrücklich vor, daß dann der Antrag als unzulässig zu verwerfen sei. Das RMilG. legt dies in einer Reihe von Entscheidungen dahin aus, daß der Antrag unzulässig sei:

a) wenn er nicht von demjenigen gestellt sei, der die Strafanzeige erstattet habe, um die Strafverfolgung zu veranlassen (1 240).
b) wenn der Instanzenzug des § 247 Abs. 2 MilStGO. bei dem niederen und dem höheren Gerichtsherrn nicht genau innegehalten sei (1 231, 2 20).

---

[33]) Daher ist es denn allerdings richtig, wenn das RMilG. entscheidet, daß die nachträgliche Genehmigung des Angeklagten das auftragslos, mithin in unzulässiger Weise eingelegte Rechtsmittel nicht zulässig machen kann. Auch nicht, wenn die nachträgliche Genehmigung noch innerhalb der Einlegungsfrist erteilt wird und an zuständiger Stelle eingeht. Vgl. 1 133f; 1 183 (— nicht ganz so deutlich wie das vorige Urteil —); 2 113. — Mit der Vorschrift des § 184 Abs. 1 BGB. über die rückwirkende Kraft der „nachträglichen Zustimmung" ist hier nichts anzufangen. Denn hier, nämlich in § 369 Abs. 2 MilStGO., ist eben „ein anderes bestimmt". Schon deshalb greift § 184 Abs. 1 BGB. nicht Platz.

[34]) Die Anführung dieses Paragraphen, der nur von der Berufungsfrist spricht, scheint mir zusammenzuhängen mit der Ansicht des RMilG., daß eine Berufung oder Revision, die vor dem Beginne der Rechtsmittelfrist eingelegt wird, unzulässig sei. Darüber unten. Faßt man die oben aus 1 96 und 2 112 mitgeteilten Sätze ganz scharf, so ergibt sich daraus als die Meinung des RMilG., daß unter Umständen eine Berufung oder Revision, die von dem ausdrücklich beauftragten Verteidiger eingelegt ist, deshalb als unzulässig verworfen werden muss, weil der Auftrag zwar nach dem Urteil, aber vor dessen Zustellung erteilt ist. Sollte dies wirklich die Ansicht des RMilG. sein, so wäre damit die Formenstrenge aufs äußerste getrieben. Ich kann mich nicht davon überzeugen, daß das Gesetz dies wirklich will.

c) wenn der Antrag, statt selbst die Anklagetatsachen und Beweismittel anzugeben, auf die Akten oder frühere Eingaben, insbesondere den zugrunde liegenden Antrag auf Strafverfolgung sich beziehe (**2** 278, **6** 156).

Es ist bemerkenswert, daß die bürgerlichen Strafgerichte, d. h. die Strafsenate der Oberlandesgerichte[35]), anscheinend unter sich übereinstimmend, trotz der oben angedeuteten Lücke der StPO., ebenso entscheiden. Für das Kammergericht kann ich das Vorhandensein dieser festen Rechtsprechung bestätigen. — Zu b) ist noch wichtig der Beschluß in **6** 88, wonach der Verletzte, wenn er einmal den Instanzenzug verfehlt hat, den Weg zu dem Antrage auf gerichtliche Entscheidung sich nicht dadurch wieder eröffnen kann, daß er die ursprüngliche Strafanzeige einfach erneuert. Auch hier stimmt das Kammergericht mit dem RMilG. überein. —

Bedenklich ist der Beschluß in **3** 127: Der ablehnende Bescheid des höheren Gerichtsherrn war dem Anzeigenden nicht ordnungsmäßig zugestellt. Deshalb wurde der Antrag auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig von dem RMilG. verworfen. Denn „der für die Antragstellung gesetzlich vorgesehene Zeitpunkt sei noch nicht eingetreten, die vierzehntägige Frist habe noch nicht zu laufen begonnen." Der Antrag könne also „zur Zeit nicht zugelassen werden". Dies erscheint mir schon deshalb bedenklich, weil so der Gerichtsherr, der ja über die Ordnungsmäßigkeit (auch über die Notwendigkeit) der Zustellung seines Bescheides anderer Meinung sein kann als das Gericht, durch sein Verhalten die Stellung eines zulässigen Antrages auf gerichtliche Entscheidung endgültig verhindern kann. Ich meine deshalb, daß anders zu entscheiden gewesen wäre: Der ablehnende Bescheid ist ergangen; die Antragstellung bei Gericht muß erfolgen spätestens vierzehn Tage nach der Zustellung des Bescheides an den Verletzten. Diese Frist ist nicht versäumt, da die Zustellung überhaupt noch nicht ordnungsmäßig erfolgte; deshalb ist der Antrag fristgerecht und zulässig. — Allerdings spricht das Gesetz in § 247 Abs. 2 MilStGO. aus, daß der Antrag „binnen vierzehn Tagen" (ebenso die StPO. in § 170 Abs. 1: „binnen einem Monat") nach der Bekanntmachung des Bescheides erfolgen müsse, und das RMilG. schließt daraus, daß der Antrag verfrüht sei. Es ist aber schon oben angedeutet (Anm. 34) und wird unten bei der Lehre von den Rechtsmitteln näher auszuführen sein, daß die strenge Auslegung des Wortes „binnen", wie sie vom RMilG. vertreten wird, kaum zu billigen ist. Hier führt sie zu Folgen, die kaum der Absicht des Gesetzes entsprechen dürften.[36]) —

Nach Löwe (Anm. 3c zu § 170 StPO.) findet eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht statt, wenn der Antragsteller es versäumt hat, gegen den ablehnenden Bescheid des Staatsanwalts bei dem Oberstaatsanwalt rechtzeitig Beschwerde zu erheben. Das ist deshalb richtig, weil der § 44 StPO. in Verbindung mit § 45 das. ergibt, daß die Wiedereinsetzung nur gegen die Versäumung solcher Fristen zulässig ist, die bei Gerichten wahrzunehmen sind. Weiter meint Löwe (a. a. O.), daß die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der einmonatigen Frist für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung selbst zu gewähren sei. Auch das ist richtig; eben weil dieser Antrag bei Gericht zu stellen ist, und auch das RMilG. hält dies in **4** 162 für unzweifelhaft wegen „der Fassung des § 44 StPO". Es legt dann dar, daß dieser (zweite) Grundsatz auch für das militärgerichtliche Verfahren gelte; aus seinen Gründen kann man aber weiter die Ansicht entnehmen, daß der erste Grundsatz im Militärverfahren nicht anzuerkennen, daß also die Wiedereinsetzung auch dann möglich sei, wenn der Verletzte nach dem ablehnenden Bescheid des unteren Gerichtsherrn die Frist für die Rechtsbeschwerde bei dem höheren Gerichtsherrn versäumt habe (vgl. **4** 161). Das wäre also eine Abweichung von dem bürgerlichen Strafverfahren, gegen die wegen der verschiedenen Fassungen von §§ 147, 148 MilStGO. einerseits und §§ 44, 45 StPO. andererseits nichts einzuwenden wäre. Macht man sich dies klar, so gewinnt der folgende Satz in **4** 161 ein eigenartiges Interesse: „Hat es der Gesetzgeber in § 247 Abs. 2 MilStGO. für geboten erachtet, einen weiteren befristeten Rechtsbehelf (gegen den Bescheid des Gerichtsherrn erster Instanz) zu gewähren, so muß er gleichzeitig damit gerechnet haben, daß dem Sich-Beschwertfühlenden die angerufene Instanz infolge unverschuldeter Umstände verloren gehen könne. Daß dies geschehe, kann er nicht gewollt haben . . ." Gewiß, der Gesetzgeber müßte damit gerechnet haben. Und doch rechnet die StPO. nicht damit! Denn hier ist es möglich, daß der Antragsteller das Recht der Beschwerde bei dem Oberstaatsanwalt und damit das Recht des Antrages auf gerichtliche Entscheidung ohne sein Verschulden

---

[35]) Vom RG. ist hierüber nichts veröffentlicht.

[36]) Hierzu kann ich bezeugen, daß das Kammergericht die strenge Meinung des RMilG. nicht teilt.

endgültig verliert, wenn er nämlich infolge eines unabwendbaren Zufalls die Frist für seine Beschwerde bei dem Oberstaatsanwalt nicht innehalten konnte. Daraus folgt, daß das Argument des RMilG., so gut es klingt, und so allgemeine Geltung es zu beanspruchen berechtigt scheinen könnte, jedenfalls für den bürgerlichen Strafprozeß nicht zutrifft. Es zeigt sich hier wieder einmal, daß bei unseren im parlamentarischen Hinundher zustande gebrachten Gesetzen der Schluß auf das, was der Gesetzgeber gewollt haben müsse oder nicht gewollt haben könne, nur mit äußerster Vorsicht zu gebrauchen ist. Man muß vor allem stets damit rechnen, daß ein Abgeordneter, wenn er seinen Antrag stellt, nur in ganz seltenen Fällen das Ganze des Gesetzentwurfes genau genug kennt, um die Wirkungen seines Vorschlages bis in alle Winkel des Systems berechnen zu können. Er sieht sein Ziel. Dieses will er. Von allem anderen hat er oft nichts gesehen und regelmäßig nichts gewollt. —

9. Verbindung zusammenhängender Sachen in der Hauptverhandlung.

Die weitgehende Vorschrift des § 236 StPO. fehlt in der MilStGO., die überhaupt keine besondere Bestimmung über die Verbindung zusammenhängender Strafsachen in der Hauptverhandlung gibt.[37]) Es ist daher im militärgerichtlichen Verfahren unzulässig, zwei Verhandlungen nur deshalb zu verbinden, weil die verschiedenen Anklagehandlungen sich gegen einen und denselben Verletzten richten. So mit Recht das RMilG. in **6** 24. Aus den §§ 32 ff. MilStGO. wird nichts gegen diese Entscheidung zu entnehmen sein. — Warum das Gesetz dem Militärrichter die Befugnis zur Verbindung nicht gegeben hat — nur um eine Befugnis handelt es sich —, wird man schwerlich entdecken können.

10. Ablehnung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung.

Bezüglich der Behandlung von Beweisanträgen habe ich von irgend bemerkenswerten Abweichungen gegenüber der Praxis des RG. nichts zu berichten. Auch das RMilG. sagt, daß Anträge auf Vernehmung von Sachverständigen durch das Gericht nach freiem Ermessen abgelehnt werden können (vgl. z. B. **1** 157, **1** 277, **2** 236, **2** 242, **6** 128), und daß dasselbe für die Anträge auf Augenscheinseinnahme gilt (**5** 218). Ferner, daß das Gericht über das Ergebnis eines beantragten Beweises erst dann entscheiden kann, wenn der Beweis erhoben ist (**2** 109, **3** 262, **6** 285), daß es mithin unzulässig ist, einen an sich erheblichen Antrag mit der Begründung abzulehnen: selbst wenn der Zeuge die behauptete Tatsache bekundet, so kann doch seine Aussage gegenüber dem Ergebnisse der bisherigen Beweisaufnahme nicht mehr in Betracht kommen (**3** 275 ff.[38]) Endlich, daß eventuelle Beweisanträge nicht durch besonderen Beschluß beschieden zu werden brauchen, daß es vielmehr genügt, wenn sie erst in dem Urteile abgelehnt werden (**1** 33, **2** 109). —

Wohlbekannt ist uns auch der in **2** 237 ausgesprochene Grundsatz, daß ein Beweisantrag, der nur gestellt wird, um die Sache zu verschleppen, abgelehnt werden darf. „Hierzu ist aber", so sagt das RMilG., „allerdings erforderlich, daß der Beweisantrag nicht ernstlich gemeint erscheint, denn nur dann kann festgestellt werden, daß es sich überhaupt nicht um eine Verteidigung handelte".... In dieser Bemerkung scheint mir der eigentliche Ablehnungsgrund einigermaßen verdeckt zu sein. Denn ein Angeklagter, der eine Sache verschleppen will, tut dies doch, um (noch) nicht verurteilt zu werden, d. h. um sich zu verteidigen. Also ist auch der Verschleppungsantrag ein Verteidigungsmittel. Freilich keines, das vom Gesetze anerkannt wäre. Und jedenfalls kein Beweisantrag, sondern nur die Vortäuschung eines solchen. Deshalb kann er abgelehnt werden. —

In **6** 129 wird erörtert, wie das Gericht sich zu verhalten habe, wenn ein Beweisantrag, der bereits einmal durch Gerichtsbeschluß abgelehnt war, wiederholt wird. Das RMilG. erklärt einen erneuten Ablehnungsbeschluß für überflüssig: „Es würde eine leere Form sein, wenn es enötig wäre, auf wiederholt in derselben Hauptverhandlung gestellte völlig gleiche Anträge ebenso oft denselben Beschluß fassen und verkünden zu müssen". Das ist sicher zutreffend und entspricht der Ansicht des RG.

---

[37]) Wenn man nicht den § 319 MilStGO. hierher stellen will.

[38]) Das RMilG. erklärt hier Ausnahmen für zulässig. Aber über ihre Voraussetzungen wird nichts gesagt. Bemerkt wird nur (**3** 278), die Ausnahme bedürfe „stets einer besonderen, den Umständen des konkreten Falles entnommenen Begründung". Mit diesem Ausspruche werden die unteren Gerichte kaum etwas anfangen können. Es ist nicht zu bezweifeln, daß das RMilG. in die Lage kommen wird, die Ausnahmefälle näher zu bezeichnen.

(RGStr. 31, 62 f.), wenn man die Worte „völlig gleiche" Anträge betont. Ist der zweite Antrag nur eine Wiederholung des ersten, so ist jener mit diesem identisch. Auch der zweite ist also schon in dem ersten abgelehnt. Aber es muß immerhin berücksichtigt werden, daß diese Identität beider Anträge nicht immer schon mit der Gleichheit des Beantragten gegeben ist. Denn eine Tatsache, die im Beginne der Beweisaufnahme unerheblich war, kann im weiteren Fortgange der Hauptverhandlung erheblich werden.[39]) Dies wird vom RG. mit Recht in seiner oben angeführten Entscheidung betont. Daher ist bei der Wiederholung von Anträgen auf die etwa veränderte Sachlage und namentlich auf eine neue Begründung des Antragstellers Rücksicht zu nehmen. Jedenfalls dürfte es sich empfehlen, den Grundsatz des RMilG. nur mit Vorsicht anzuwenden.

11) Umfang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung.

Nach beiden Gesetzen (§ 299 Abs. 2 MilStGO., § 244 Abs. 1 StPO.) ist wichtig der Begriff der herbeigeschafften Beweismittel, weil die Regel gilt, daß alle diese durch die Beweisaufnahme zu erledigen sind. Hier nimmt das RMilG. mit dem RG. an, daß „Akten", auch wenn sie dem erkennenden Gerichte vorliegen, dadurch nicht in ihrer Gesamtheit „herbeigeschaffte Beweismittel" geworden seien (5 286), und daß dies ebenfalls gelte von einzelnen Urkunden, die sich bei den Gerichtsakten selbst befinden (3 203). Nur einzelne Urkunden („Aktenstücke, aus welchen die Akten bestehen", 5 286), seien Gegenstand der Beweisaufnahme und auch nur dann, wenn sie in der Anklageschrift oder in einem Beweisantrage als Beweismittel ausdrücklich bezeichnet seien. —

Zeugen und Sachverständige rechnen die Prozeßordnungen hierher, wenn sie (nach § 299 Abs. 2 MilStGO.) „gestellt" oder „geladen", oder wenn sie (nach § 244 Abs. 1 StPO.) „vorgeladen" sind. Das RMilG. und das RG. legen diese Bestimmungen dahin aus, daß die (vor-)geladenen Personen auch erschienen sein müssen. Neu ist hier die Entscheidung des RMilG. in 5 62: ein Zeuge war nach seiner Vernehmung mit allseitigem Einverständnis entlassen; später war seine nochmalige Vernehmung und zwar über eine neue[40]) Tatsache beantragt. Das RMilG. sagt, daß der Zeuge trotz der Entlassung vor Schluß der Hauptverhandlung ein herbeigeschafftes Beweismittel geblieben sei. Wäre dies richtig, dann würde auch für das bürgerliche Strafverfahren folgen, daß ein solcher Zeuge auf einfachen Antrag eines Beteiligten wieder zur Stelle gebracht und vernommen werden müßte. Daraus ergibt sich unmittelbar das Bedenkliche der Entscheidung. Denn wie kann eine Person als herbeigeschafft gelten, die in Wirklichkeit nicht da ist, die erst herbeigeschafft, d. h. als Zeuge vorgeladen oder gestellt werden, und die wiederkommen muß, um vor dem Richter zu stehen?[41]) Die Prozeßordnungen verstehen nach meiner Meinung unter herbeigeschafften Beweismitteln nicht solche, die früher einmal zur Stelle waren, sondern solche, die in dem Augenblicke, auf den es allein ankommt, das heißt, wo ihre Benutzung nötig wird, zur Stelle sind.[42]) Die Sache lag vielmehr im Urteilsfalle so, daß der Zeuge nach seiner Vernehmung, Entlassung und Entfernung überhaupt nicht mehr Zeuge[43]) war. Er wurde neu benannt, und der Beweisantrag war wie jeder neue Beweisantrag in der Hauptverhandlung zu begründen und nach § 298 Abs. 2 MilStGO. (§ 243 Abs. 2 StPO. zu behandeln.

12. Urkundenbeweis.

Die Strafprozeßordnungen sind dem Urkundenbeweise nicht zugeneigt. Zwar gilt auch für ihn die Regel von dem Zwange zur Benutzung aller herbeigeschafften Beweismittel, ebenso wie die weitere Regel, daß es eine Verspätung von Beweisanträgen bis zum Urteile überhaupt nicht gibt (§ 300 Abs. 1 MilStGO. = § 245 Abs. 1 StPO.). Aber den Vorzug hat die viva vox testis, wenn es sich, was doch die Regel ist, um den Beweis von Wahrnehmungen einer Person handelt (§ 304 MilStGO. = 249 StPO.). Nur wenn ganz bestimmte Voraussetzungen vorliegen (§§ 305, 307, 308 MilStGO.

---

[39]) Zum Beispiel infolge der Aussage eines inzwischen vernommenen Zeugen, die auf ihre Glaubwürdigkeit zu prüfen ist. Man braucht daher garnicht einmal an Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes usw. zu denken.

[40]) Daß die Tatsache neu war, d. h. eine solche, auf die sich die Vernehmung nicht erstreckt hatte, wird vom RMilG. zwar nicht ausdrücklich gesagt, folgt aber aus den Gründen des Urteils, ist auch wohl selbstverständlich.

[41]) Die aber vielleicht garnicht mehr zu finden ist!

[42]) Wie wäre es z. B., wenn ein Zeuge sich ohne Erlaubnis des Gerichts entfernt?

[43]) Vgl. 3 149 und oben Nr. 5.



= §§ 250, 252, 253 StPO.) sind Protokolle über Vernehmungen verlesbar. Dazu tritt dann ganz abweichend von den Grundsätzen, die beim Zeugenbeweise gelten, die Vorschrift in § 310 Abs. 1 MilStGO. (= § 255 Abs. 1 StPO.), worin einzelne Urkunden als nicht verlesbar, andere als verlesbar bezeichnet werden. So ist der Weg des erkennenden Gerichtes gleichsam mit Fußangeln bestreut und rechts und links wie von Stacheldraht eingeengt. In jedem Tun, aber auch in jedem Unterlassen lauert ein Revisionsgrund. Denn es ist wohl zu beachten, daß die Bestimmungen über die Verlesbarkeit einer Urkunde wegen des Zwanges zur Benutzung aller (zulässigen) Beweismittel nicht bloß eine Erlaubnis, sondern meist auch einen Befehl enthalten. Und dieser Befehl muß bei Strafe der Nichtigkeit befolgt werden, selbst wenn in der Hauptverhandlung keine besonderen Anträge gestellt werden. — Ich glaube, daß unsere Gesetze hier die Schwierigkeiten unnötig gehäuft haben, gerade dadurch, daß der § 299 Abs. 2 MilStGO. und § 244 Abs. 1 StPO. sich unterschiedslos auf Zeugen wie auf Urkunden beziehen, obwohl der soeben angedeutete Unterschied zwischen beiden Beweismitteln besteht.[44]) Dazu kommt, daß der Zeugenbeweis erhoben wird, indem an den Zeugen Fragen gestellt werden, die dann je nach ihrem Inhalte zugelassen oder abgelehnt werden können. Die Urkuude dagegen wird nicht gefragt, sie wird nur verlesen und damit wird ihr ganzer Inhalt bekannt gegeben und bei der Beweiswürdigung benutzbar.[45]) Vor allem aber ist ein ganz besonders wichtiger Punkt in den Gesetzen anscheinend vollkommen außer acht gelassen.

Wenn es auf die Entscheidung ankommt, ob eine Urkunde verlesbar sei, muß das Gericht sie lesen und so von ihrem Inhalte Kenntnis nehmen. Daß dies nicht im Gerichtssaale geschieht, sondern im Beratungszimmer, macht im Ergebnis keinen Unterschied. Die Kenntnis ist nun einmal da. Ja, sie ist sogar bei der Lesung im Beratungszimmer für das Resultat der Beweisaufnahme gefährlicher. Denn im Beratungszimmer liest man ohne Ueberwachung der Parteien, denen es nun nicht möglich ist, ihre Auffassung über das, was geschrieben ist (undeutliche Schrift), und wie das Geschriebene auszulegen ist, zur Geltung zu bringen. Verkündet nun das Gericht einen Beschluß auf Nichtverlesung der Urkunde, so bleibt es bei dieser unkontrollierten Kenntnis. Freilich soll diese bei der Entscheidung nicht verwertet werden, aber es ist zu fragen, ob dies Verbot denn überhaupt, selbst von dem gewissenhaftesten Richter, ganz befolgt werden kann. Seine Kenntnis von dem, was er gelesen, kann ihm nicht wieder entzogen werden. Es geht ihm wie einem Kurzsichtigen, der eine Landschaft mit dem Fernglase betrachtet hat; setzt er dieses ab, so sieht er jetzt mancherlei, was ihm vorher unsichtbar war; das graue Etwas rechts und links erkennt er nun wirklich hier als einen Wald, dort als eine Stadt. So kann es auch mit dem Richter sein, der die öffentlich unverlesbare Urkunde im Beratungszimmer gelesen hat: die Tatsachen der Beweisaufnahme erscheinen ihm jetzt in einem anderen Lichte; die Zusammenhänge werden deutlicher oder sie ändern sich; und selbst wenn er seine Kenntnis des Urkundeninhaltes ausscheiden will und auszuscheiden glaubt, das Licht bleibt doch.

Freilich gilt dies alles dann nicht[46]), wenn der Richter, der die Urkunde gelesen hat, nicht der Tatrichter ist, das heißt, wenn es sich um eine Verhandlung vor dem Schwurgerichte handelt. Denn der Geschworene lernt den Inhalt einer Urkunde nur dann kennen, wenn diese in der Sitzung öffentlich verlesen wird. Aber es gilt für alle anderen Hauptverhandlungen erster und zweiter Instanz vor den bürgerlichen Strafgerichten, und es gilt ohne Ausnahme für die Hauptverhandlungen vor den Kriegs- und Oberkriegsgerichten. —

---

[44]) Zeugen, deren Vernehmung verboten wäre, gibt es nicht!

[45]) Die ganze Sache wird noch verwickelter dadurch, daß eine einzige Urkunde einen Inhalt verschiedener Art haben kann, der es bewirkt, daß sie zum Teil verlesen werden kann (also muß!), zum Teil nicht. Zum Beispiel: Das ärztliche Attest über eine einfache Körperverletzung enthält zugleich eine Erklärung des Arztes über seine Wahrnehmungen bei dem Vorgange der Körperverletzung selbst. Einen ähnlichen Fall behandelt das RMilG. in 6 47, wo die teilweise Verlesung der Urkunde für zulässig erklärt wird, „soweit eine Ausscheidung des verlesbaren Inhaltes möglich ist". Diese Möglichkeit kann nun sicher im einzelnen Falle recht zweifelhaft sein. Wie soll darüber entschieden werden? Soll das Revisionsgericht nachprüfen? Und praktisch wichtig ist auch die weitere Frage: wie soll die Ausscheidung des verlesenen, verlesbaren Teiles der Urkunde von dem nicht verlesenen, weil unverlesbaren Teile im Protokolle so festgestellt werden, daß das Revisionsgericht zur Nachprüfung imstande ist? —

[46]) Oder doch nur in geringerem Maße, namentlich für die Entscheidung bei der Strafzumessung.

Diese Bemerkungen sind veranlaßt durch einen Satz in 5 250: Der Angeklagte hatte in der Hauptverhandlung die Verlesung des Protokolls über seine erste Vernehmung beantragt; dies war abgelehnt, weil „ein Grund zur Verlesung der Aussage nicht vorhanden sei". Das RMilG. nennt sicher mit Recht diese Begründung eine unzureichende; vielleicht habe der Instanzrichter deshalb die Verlesung abgelehnt, weil der Inhalt des Protokolls für die Beweiswürdigung tatsächlich ohne Bedeutung sei; hierin würde aber eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung gelegen haben. Auch hiergegen wird nichts eingewendet werden können. Wenn dann aber fortgefahren wird: „Vor der Verlesung des Protokolls gelangte das Oberkriegsgericht überhaupt nicht zur Kenntnis seines Inhalts", so ist dies nur in beschränktem Sinne richtig. Allerdings meint das RMilG. hier offenbar nur eine Kenntnisnahme, die gemäß dem Gesetze erfolgte, nicht etwa eine solche, die unter Verletzung des Gesetzes außerhalb der Hauptverhandlung stattfindet. Aber ich habe oben dargetan, daß bei auftauchenden Zweifeln über die Verlesbarkeit einer Urkunde letztere vom Gericht gelesen werden muß, damit über die Zweifel entschieden werden kann. Man sieht hier, daß diese — ebenfalls gesetzliche, ebenfalls amtliche — Kenntnisnahme nicht nur vom Gesetze, sondern auch von unseren höchsten Gerichtshöfen einfach ignoriert wird. Und daraus mag es sich erklären, daß bis jetzt nichts geschehen ist, um die oben angedeuteten Schwierigkeiten zu heben. Zwar glaube ich nicht, daß die Rechtsprechung hier unmittelbar hätte helfen können. Denn so wie die Gesetze nun einmal lauten, bieten sie keine Handhabe dazu. Aber unsere Strafprozeßwissenschaft hat hier leider ebenfalls geschwiegen. So ist es auch wohl gekommen, daß die Reformkommission für den Urkundenbeweis in der Hauptverhandlung nichts neues vorschlägt und alles beim alten lassen will.[47]) —

Bei dem Urteile 3 177 ist das RMilG. offenbar den Ausführungen des RG. in RGStr. 20 221 f gefolgt. Das RG. führt dort aus: wenn ein Zeuge erkläre, er könne sich des Sachverhalts nicht mehr erinnern, und wenn er dabei bleibe, obwohl ihm gemäß § 252 Abs. 1 StPO. (§ 307 Abs. 1 MilStGO.) das Protokoll über seine frühere Vernehmung zur Unterstützung seines Gedächtnisses vorgelesen sei, so sei das Gericht trotzdem befugt, den Inhalt des (nicht bestätigten) Protokolls bei der Beweiswürdigung zu benutzen. Der Fall des RMilG. in 3 177 liegt nun insofern etwas anders, als der Zeuge hier auch noch erklärt hatte, er habe „früher die Wahrheit gesagt", und eine Bemerkung des RMilG. kann den Anschein erwecken: eben weil der Zeuge hierdurch seine verlesenen Angaben anerkannt und weil er sie beschworen habe, sei die Benutzung des Protokollinhaltes zulässig gewesen. Aber ich glaube nicht, daß das RMilG. auf diesen Grund, der eigentlich wohl dem tatsächlichen Gebiete angehört, entscheidendes Gewicht hat legen wollen. —

Auf das Urteil 2 41 habe ich schon oben einmal hingewiesen. Gemäß § 305 Abs. 1 MilStGO. (§ 250 Abs. 1 StPO.) war auf Beschluß des Gerichts die Aussage

[47]) Es geht über den Rahmen dieses Aufsatzes hinaus, Vorschläge für die Zukunft zu machen und zu begründen. Ich will aber, da ich die Frage einmal aufgeworfen habe, wenigstens andeuten, wie ich mir die Sache denke. Als Ziel schwebt mir vor eine Reihe von Vorschriften, wodurch die Lesung der Urkunden zur Prüfung der Verlesbarkeit unnötig gemacht wird. Richterliche Vernehmungsprotokolle sind als solche äußerlich erkennbar. Diese dürfen verlesen werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 250, 252, 253 StPO. (§§ 305, 307, 308 MilStGO.) vorhanden sind. Insoweit wäre also nichts zu ändern. Andere Vernehmungsprotokolle, die ebenfalls ohne Lesung als unverlesbar erkannt werden können, sind durch § 249 StPO. (§ 304 MilStGO.) ausgeschlossen und auszuschließen. Der Schwerpunkt liegt in § 248 Satz 2 und § 255 Abs. 1 StPO. (§ 303 Satz 2 und § 310 Abs. 1 MilStGO.). Diese wären zu streichen, so daß dann die Regel des § 248 Satz 1 StPO. (§ 303 Satz 1 MilStGO.) übrig bliebe. Es wäre aber hinzuzufügen (etwa bei § 248 StPO.), daß die Verlesung nur erfolgt, wenn sie vom Vorsitzenden angeordnet, oder von einem der Beteiligten unter Angabe einer erheblichen Tatsache beantragt wird. Wenn daneben dann noch dem Gerichte gegenüber diesem Antrage eine mehr oder weniger freie Befugnis gegeben würde für eine Ablehnung (vgl. § 299 Abs. 2 u. 4 MilStGO.), so dürften alle größeren Schwierigkeiten beseitigt sein. Man brauchte sich dabei nicht zu fürchten, daß dann auch Leumundszeugnisse verlesbar würden. Die MilStGO. hat sie ja schon zugelassen (§ 310: „Zeugnisse militärischer Vorgesetzter"; allerdings scheint hier das RMilG. anderer Ansicht zu sein, das in 2 141 diese Vorschrift nicht bezieht auf „Zensuren", sondern auf Zeugnisse im technischen Sinne, d. h. auf „Erklärungen des Vorgesetzten über Wahrnehmungen, welche er selbst vermöge seiner dienstlichen Stellung gemacht hat). Das Recht und die Möglichkeit, zum Gegenbeweis jederzeit die Ladung von Zeugen zu beantragen, dürfte in der Regel ausreichen.



eines Zeugen in der Hauptverhandlung verlesen, weil der Zeuge verstorben sei. Nach Einlegung der Revision war durch eine polizeiliche Auskunft dargetan, daß diese Voraussetzung nicht zutraf. Darum wurde das Urteil vom RMilG. wegen Verletzung des § 304 MilStGO. (§ 249 StPO.) aufgehoben. Denn „nur bei objektiver Unmöglichkeit, der Regelbestimmung des § 304 gemäß zu verfahren", gebe das Gesetz dem Gericht „das Recht" der Protokollverlesung gemäß § 305 MilStGO.; für die Frage der Zulässigkeit der letzteren sei es gleichgültig, ob das Gericht sich etwa „in gutem Glauben" an den Tod des Zeugen befinden konnte, und ob die Prozeßbeteiligten der Verlesung zugestimmt haben oder nicht". — Ohne weiteres wird man zugeben müssen, daß es auf den Nichtwiderspruch oder die ausdrückliche Zustimmung der Beteiligten nicht ankommt (RGStr. **9** 50). Aber im übrigen habe ich schwere Bedenken, wenn ich auch zugeben muß, daß das RG. in Konsequenz seiner Entscheidung in RGStr. **20** 163 im Ergebnis wohl die Ansicht des RMilG. teilen wird. Es würde mich zu weit führen, wenn ich meine abweichende Meinung eingehend begründen wollte. Darum nur zwei Bemerkungen:

Der § 305 Abs. 1 MilStGO., ebenso wie der § 250 Abs. 1 StPO. führt nebeneinander drei Fälle auf, in denen Protokolle über frühere Zeugenaussagen verlesbar sind:

a) der Zeuge ist verstorben;
b) er ist in Geisteskrankheit verfallen;
c) sein Aufenthalt ist nicht zu ermitteln gewesen.

Ich sehe nun keine Möglichkeit, diese drei Fälle verschieden zu behandeln. Wenn also im Falle a dem Revisionsgerichte gestattet ist, nachzuprüfen, ob die Annahme des Instanzgerichts über den Tod des Zeugen richtig gewesen sei, so muß es ebenso auch in den Fällen b und c sein. Das Revisionsgericht darf also (und muß, sobald die Rüge erhoben wird) ermitteln: im Falle b, ob der Zeuge wirklich geisteskrank geworden und bis zur Zeit der Hauptverhandlung geblieben war; und im Falle c, ob die Ermittelungen erschöpfend gewesen, und ob sie wirklich erfolglos geblieben waren.[48]) Es ist klar, daß bei b und c die Schwierigkeiten für eine tatsächliche Nachprüfung, die bei a in der Regel nicht vorhanden sein mögen, sofort hervortreten. Uebrigens ist die Lage hier ganz ähnlich wie bei der Nichtbeeidigung von Zeugen (§ 199 MilStGO., § 56 StPO.), und hier hat bezüglich der Nichtbeeidigung wegen Verdachts der Teilnahme das RMilG. selbst mehrfach entschieden, daß das Revisionsgericht nur zu prüfen habe, ob dabei der Begriff der Teilnahme verkannt worden, nicht aber, ob der Verdacht tatsächlich begründet gewesen sei. So verstehe ich z. B. **3** 289. — Aber weiter und vor allem: Der § 305 Abs. 1 MilStGO. (= § 250 Abs. 1 StPO.) gibt dem erkennenden Gerichte nicht nur „das Recht" der Protokollverlesung, wie das RMilG. sagt. Dies Recht ist nach § 299 Abs 2 MilStGO. (= § 244 Abs. 1 StPO.) zugleich Pflicht. Sobald also z. B. der Tod des Zeugen in der Hauptverhandlung auf Grund irgendwelcher Beweise angenommen worden ist[49]), dann muß die Verlesung des Vernehmungsprotokolls, zum mindesten, wenn sie von einem Beteiligten beantragt wird, stattfinden, weil das Beweismittel ein herbeigeschafftes ist. Das Gericht kann von seinem Standpunkte aus garnicht anders handeln. Das Gesetz zwingt. Und wenn man dies erwägt, dann ist auch der Hinweis des RMilG. auf den § 304 MilStGO. kaum stichhaltig. Zwar wird hier wörtlich (wie in § 249 StPO.) gesagt: „Beruht der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist die letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen." Aber hinzuzudenken ist dabei: wenn die Vernehmung möglich ist. Und dies kann sich nur nach dem bestimmen, was im Augenblicke der Beweiserhebung möglich ist. Ein Zeuge, dessen Tod dem Richter in diesem Augenblicke als bewiesen gilt, ist für die Verhandlung tot. Seine Vernehmung ist unmöglich. Und darum ist die Verlesung der Aussage erlaubt, wie geboten; sie kann dadurch nicht zu einer Rechtsverletzung gestempelt werden, daß der Instanzrichter, wenn ihm andere und vielleicht — vielleicht auch nicht! — bessere Beweismittel zur Verfügung gestanden hätten, den Tod nicht angenommen haben würde.[50]) — Man beachte auch das selt-

---

[48]) Bei c ist das RG. sehr zurückhaltend. Vgl. z. B. RGStr. **9** 89 f, **4** 416 f und namentlich **3** 369, wo das „pflichtmäßige Ermessen" des Instanzgerichtes für maßgebend erklärt wird.

[49]) Das RMilG. hat hierfür den Ausdruck, das Gericht sei „in gutem Glauben" (**2** 41; ähnlich das RG. in RGStr. **4** 417). Ich halte diese Bezeichnung nicht für glücklich gewählt. Der Richter, der eine Tatsache für bewiesen annimmt, ist nicht „in bona fide". Man braucht nur an den Gegensatz, die mala fides, zu denken, um dies zu erkennen.

[50]) Wo wird denn sonst bei einem Beweise die objektive Richtigkeit gefordert? Wo ist sie möglich?



same Mißverhältnis, das in folgendem zutage tritt: Wenn in einer Mordsache der Tatrichter feststellt, daß der Verletzte gestorben sei, so ist dies für den Revisionsrichter bindend; er muß, wenn der angeblich Ermordete lebend vor ihm erscheint, blind sein. Sobald aber eine Zeugenaussage des angeblich Toten von dem Instanzrichter verlesen worden ist, dann darf der Revisionsrichter seine Augen öffnen, und er darf dem Tatrichter als Rechtsverletzung vorwerfen, daß jener nicht gesehen hat (und nicht sehen konnte), was nur nachträglich sichtbar geworden ist! —

(Schluß folgt.)

Aus der Praxis.

A. Entscheidungen der Strafsenate des Reichsgerichts.

StPO. § 140 Abs. 2 Nr. 2. Wenn sich erst in der Hauptverhandlung herausstellt, daß ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet, so muß auf einen vorher gestellten Antrag auf Bestellung eines Verteidigers selbst dann ein solcher von Amtswegen bestellt werden, wenn der frühere Antrag mit Rücksicht auf die damalige Sachlage eine zutreffende Ablehnung erfahren hatte.

III. StrS. U. v. 1. April 1905 g. K. D 261/05.

Gründe. Der Beschwerdeführer hatte, des Vergehens gegen §§ 223, 223a StGB. angeklagt, auf die Ladung zur Hauptverhandlung beantragt, ihm einen Verteidiger von Amtswegen zu bestellen. Dieser Antrag ist durch Beschluß abgelehnt, da die Bestellung eines Verteidigers weder gesetzlich noch nach der Sachlage erforderlich sei. In der Hauptverhandlung ist nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses der Angeklagte darauf hingewiesen, daß er möglicherweise aus § 224 StGB. verurteilt werden könne, und ist demnächst auf Grund dieser Vorschrift bestraft, ohne auf seinen Antrag wegen Bestellung eines Verteidigers zurückgekommen zu sein.

Die hierauf gegründete Prozeßrüge greift durch.

Zur Zeit der Stellung des Antrags lag der Fall der notwendigen Verteidigung im Sinne des § 141 Abs. 2 Nr. 2 StPO. noch nicht vor, da den Gegenstand der Anklage nicht ein Verbrechen bildete. Dieses Erfordernis war aber erfüllt, als durch den erwähnten Hinweis in der Hauptverhandlung dem Angeklagten die Aufgabe zugefallen war, sich gegen die Anschuldigung eines Verbrechens zu verteidigen. Nunmehr mußte nach § 140 Abs. 3 StPO., da der erforderliche rechtzeitige Antrag bereits vorlag, die Bestellung eines Verteidigers von Amtswegen erfolgen, wenn auch in der Hauptverhandlung der Antrag nicht wiederholt und die Aussetzung nicht beantragt ist.

Das RG. hat bereits in einer früheren Entscheidung angenommen, daß, wenn erst in der Hauptverhandlung die Straftat sich als ein Verbrechen darstellt, auch bei einem bloß früher gestellten Antrage die Bestellung eines Verteidigers notwendig wird (Entsch. **33** 302). Das wesentliche Gewicht ist hierbei auf den Umstand gelegt, daß der nach § 140 Nr. 2 StPO. erforderliche Antrag bereits vorlag. Ob dieser Antrag, wie in dem dort zu Grunde liegenden Fall, noch unbeschieden war, oder ob er mit Rücksicht auf die damalige Sachlage eine Ablehnung erfahren hatte, ist nicht geeignet, einen rechtlichen Unterschied zu begründen.

Da das Beruhen des Urteils auf diesem Prozeßverstoße nicht ausgeschlossen ist, so mußte er die Aufhebung des Urteils zur Folge haben.

StGB. § 180. Auch bei Annahme mildernder Umstände kann neben Gefängnisstrafe auf Geldstrafe erkannt werden.

I. StrS. U. v. 3. April 1905 g. J. u. Gen. D 3685/04.

(„nach dem Wortlaut und der Geschichte des § 180 zweifellos").

StGB. §§ 267 (270) i. V. mit BGB. § 1357. Die Schlüsselgewalt berechtigt nicht zu wechselmäßiger Verpflichtung des Ehemannes.

I. StrS. 3. April 1905 g. D. D 4586/04.



Gründe. Die Angeklagte ist nach § 270 StGB. verurteilt worden, weil sie Wechsel, welche auf ihr Geheiß von ihrer Tochter mit dem Akzepte ihres (der Angeklagten) Mannes ohne dessen Wissen und Einverständnis versehen worden waren, in Verkehr gebracht hat.

Die Revision nimmt den schon in erster Instanz von der Verteidigung ausgeführten Gedanken wieder auf, daß die Angeklagte hierzu befugt gewesen sei, weil sie mit jenen Wechseln, Bedürfnisse der Haushaltung bestritten, also in Ausübung der Schlüsselgewalt gehandelt habe.

Der erste Richter hat allerdings angenommen, daß sie Wechselbeträge von insgesamt etwa 2000 M. jährlich auf die bezeichnete Weise zu Haushaltungszwecken verwendet habe; er stellt dabei aber fest, daß die Angeklagte, da sie von ihrem Manne ein Wirtschaftsgeld von 3000 M. jährlich erhielt, zu der Überzeugung gelangt sein müsse, daß sie durch die Ausgabe auf dem beschriebenen Wege erlangter weiterer 2000 M. die Schlüsselgewalt bei weitem überschreite. Es folgert dieses Bewußtsein auch aus der Tatsache, daß sie stets darauf bedacht war, diese ihre Wechselgeschäfte vor ihrem Manne zu verheimlichen.

Der Versuch der Verteidigung und Revision, die Fälschung der Akzepte und deren Verwertung mit der der Frau in § 1357 BGB. verliehenen Schlüsselgewalt zu rechtfertigen, ist verfehlt. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist allerdings die Frau berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Geschäfte, die sie im Rahmen dieser Befugnis schließt, verpflichten den Mann. Dagegen ist ihr nicht die Macht eingeräumt, den Mann in der Verfügung darüber zu beschränken, auf welche Weise er die ihm so auferlegten Verbindlichkeiten erfüllen will, dadurch, daß sie ihn wechselmäßig verpflichtet.

Die Verfügung darüber, wie er die aus den von der Frau geschlossenen Geschäften ihm obliegenden Leistungen bewirken will, steht zunächst dem Ehemann zu. Wollte man dem Gedanken der Verteidigung folgen, so würde die Rechtsverbindlichkeit der Namensunterschrift des Mannes in einem Wechselakzept, welches die Frau vollzogen hat, im Einzelfall davon abhängig sein, daß das Geschäft, zu dessen Abwickelung das Akzept gegeben wurde, nach den Verhältnissen des Haushaltes des Akzeptanten als zum Wirkungskreis der Frau gelegen zu betrachten ist, denn nur in diesem Umfang vermag die Frau den Mann zu vertreten und zu verpflichten. Es leuchtet ein, daß damit eine Unsicherheit in den Wechselverkehr getragen würde, die mit dessen Wesen nicht vereinbar ist und also vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann.

Die Revision war daher zu verwerfen.

GewerbeO. § 146 Nr. 2 i. V. mit Tit. VII Abschn. IV. Wesentliche Momente für den Begriff einer Fabrikarbeiterin (erörtert mit Bezug auf die Direktrice eines Puppenankleidegeschäfts).

III. StrS. U. v. 3. April 1905 g. H. D 6296/04.

Gründe. Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, stellt sich als begründet dar.

Die verehelichte D., welche in dem von dem Angeklagten geleiteten Puppenankleidegeschäft als Direktrice mit einem Monatsgehalt von 110 M. angestellt war, ist den vorderrichterlichen Feststellungen zufolge daselbst bereits in den nächsten vierzehn Tagen nach ihrer am 5. Mai 1904 erfolgten Niederkunft täglich wenigstens einige Stunden beschäftigt worden.

Unter der noch der näheren Feststellung bedürfenden Voraussetzung, daß das Puppenankleidegeschäft des Angeklagten als eine Fabrik i. S. der GewerbeO. anzusehen ist (Entsch. **36** 37 u. 305), kann es hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß der Tatbestand einer nach § 146 Nr. 2 strafbaren Zuwiderhandlung gegen § 137 Abs. 5 der GewerbeO. an sich vorliegt, sofern nur der D. nach der Art ihrer Beschäftigung in dem Gewerbebetriebe des Angeklagten die Eigenschaft einer Arbeiterin zukommt. Letzteres hat der Vorderrichter auf Grund der Erwägung verneint, daß die D. ein festes Gehalt beziehe, Direktrice und Werkleiterin des Geschäfts des Angeklagten sei und deshalb § 133a GewerbeO. auf sie Anwendung zu finden habe, wonach ihr die Qualität einer Fabrikarbeiterin nicht zugesprochen werden kann. Der Angeklagte wurde daher freigesprochen.

Diese Freisprechung wird mit Recht von der Staatsanwaltschaft mit dem Rechtsmittel der Revision angefochten.

Die Form, in welcher die D. für ihre dem Angeklagten in dessen Geschäfte geleisteten Dienste entlohnt wird, ist für die Beurteilung der Frage, ob ihr die Eigen-

schaft einer Arbeiterin zukommt, von keiner entscheidenden Bedeutung. Maßgebend ist hierbei ausschließlich die Art ihrer Beschäftigung (Entsch. **24** 181). War diese Beschäftigung, was in der Regel Sache der tatsächlichen Würdigung, der Umstände des einzelnen Falles sein wird, eine derartige, daß sie ausschließlich als eine der Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebes oder der kaufmännischen Seite desselben gewidmete anzusehen ist, so fiel allerdings diese Beschäftigungsweise nicht in den Rahmen der Arbeiten einer Fabrikarbeiterin und wäre deshalb die Anwendung der §§ 137 Abs. 5 u. 146 Nr. 2 GewerbeO. auf den zur Entscheidung gestellten Fall ausgeschlossen.

Wesentlich anders gestaltet sich jedoch die Beurteilung, wenn die Beschäftigungsart von einer solchen Beschaffenheit ist, daß sie ohne sich als Beaufsichtigung des Betriebes oder der kaufmännischen Seite desselben darzustellen, in einem wesentlichen Zusammenhange mit der Herstellung der Fabrikate steht und deshalb sei es auch nur mittelbar der Erzeugung derselben dient. Ja selbst dann trifft die Annahme der Eigenschaft eines Fabrikarbeiters oder einer Fabrikarbeiterin, wie sich ohne weiteres aus einer Vergleichung des § 138a Abs. 5 GewerbeO. mit § 105c Abs. 1 Nr. 2 u. 3 ergibt, zu, wenn die Beschäftigungsweise ohne auf die unmittelbare oder mittelbare Mitwirkung bei der eigentlichen Herstellung des Arbeitsproduktes beschränkt zu sein, auch anderweite Arbeiten umfaßt, soferne nur auch diese den Zwecken des jeweilig in Frage kommenden Fabrikbetriebes zu dienen bestimmt sind und sich nicht als bloße Beaufsichtigung des letzteren charakterisieren (Entsch. **33** 348).

Nach den Beweisannahmen des ersten Urteils hat nun die Beschäftigung der D. in dem Geschäftsbetriebe des Angeklagten wesentlich darin bestanden, an die Heimarbeiter das Rohmaterial zur Anfertigung der Arbeitsprodukte hinauszugeben und die hieraus angefertigten Arbeiten abzunehmen. In einer Erörterung der Frage, ob diese Beschäftigung der D. nach ihrer Art als eine den Zwecken des Fabrikbetriebes unmittelbar oder mittelbar dienende anzusehen sei und deshalb als Fabrikarbeit sich qualifiziere, ist der Vorderrichter überhaupt nicht eingetreten. Es wurde vielmehr ohne weitere Begründung angenommen, daß die D. wegen des Bezugs eines festen Gehaltes und der gekennzeichneten Art ihrer Beschäftigung nicht als eine eigentliche Fabrikarbeiterin, sondern als Werkleiterin anzusehen sei. Diese Annahme beruht aber offensichtlich auf einer zu engen Auffassung des Begriffs der Fabrikarbeiterin. Der Anwendung des § 139 der GewerbeO. stand auch der Umstand nicht im Wege, daß die Arbeitsprodukte in dem Geschäfte des Angeklagten von Heimarbeitern hergestellt wurden, wenn nur, was gleichfalls noch näherer Feststellung bedarf, die der D. obliegenden Arbeiten in den Geschäftsräumen zum Vollzuge gelangten.

Das vorderrichterliche Urteil mußte deshalb der Aufhebung unterliegen (entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts).

StPO. § 264 i. V. mit StGB. 263. Bei der Absicht „sich" oder „einem Andern" einen Vermögensvorteil zu verschaffen, handelt es sich um gleichwertige Tatbestandsmerkmale, so daß StPO. § 264 nicht anwendbar ist.

IV. StrS. U. v. 7. April 1905 g. J. u. Gen. D 4825/04.

(Ebenso früher: I. StrS. U. v. 2. Juli 1896 Entsch. **29** 35).

StPO. § 478 Abs 3 i. V. mit § 385 Abs. 2. Der Einziehungsinteressent kann seine Revisionsanträge zu Protokoll des Gerichtsschreibers anbringen.

IV. StrS. U. v. 7. April 1905 betr. Unbrauchbarmachung von Druckschriften. D 6560/04.

Aus den Gründen: Die Revision des Einziehungsinteressenten M. war für zulässig zu erachten. Er hat seine Revisionsanträge zu Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht. In dieser Form sein Rechtsmittel zu begründen, war ihm nach der StPO. nicht verwehrt. Der Interessent im objektiven Einziehungsverfahren (§ 478 Abs. 2 StPO.) ist derjenige, der ein Interesse gegen die Maßnahme der Einziehung oder Unbrauchbarmachung hat, er „leidet", wie schon zu § 405 des Entw. (§ 479 StPO.) bei der ersten Lesung in der Kommission ausdrücklich hervorgehoben wurde, „unter der Einziehung, steht also gleichsam dem Angeklagten gleich". Vgl. Hahn, Materialien zur StPO. 1 1130. Diese Parallele mit dem Angeklagten hat auch im Gesetz selbst Ausdruck gefunden, insofern Abs. 3 des § 478 StPO. bestimmt, daß die in Abs. 2 daselbst bezeichneten Personen alle Befugnisse in der Hauptverhandlung ausüben können, welche einem Angeklagten zustehen. Es liegt daher kein Grund vor, die

durch die Vorschrift des § 385 Abs. 2 StPO. dem Angeklagten nachgelassene Befugnis, seine Revisionsanträge zu Protokoll des Gerichtsschreibers anzubringen, dem Einziehungsinteressenten zu verwehren. § 479 StPO. macht keinerlei Einschränkung, wie dies § 430 Abs. 2 daselbst hinsichtlich des Privatklägers tut. Die aus dieser letzteren Bestimmung in dem Urteil des erkennenden Senats vom 2. Januar 1903 — Entsch. **36** 75 — für den Nebenkläger gezogene Konsequenz trifft mithin auf den Einziehungsinteressenten nicht zu.

StGB. § 275 Nr. 1. Die Stempelmarke muß beim Gebrauchmachen in dieser ihrer Eigenschaft in Frage kommen.

III. StrS. U. v. 10. April 1905 g. H. D 5047/04.

Aus den Gründen: Die erhobene Rüge kann zunächst, soweit sie die Anwendung des § 275 Nr. 1 StGB. betrifft, als unbeachtlich nicht angesehen werden. Das Urteil geht davon aus, daß jedes aus Egypten exportierte Zigarrettenpäckchen von 100 Stück eine staatliche egyptische Zollmarke trage, welche durch den Aufdruck der Exportfirma entwertet werde und als Quittung für einen seitens der exportierenden Firma zu leistenden Ausfuhrzoll diene, und stellt dann ferner fest, daß jedes Päckchen der unechten angeblich von der Firma Kyriazi Frères in Kairo hergestellten vom Angeklagten im Inlande teils zum Verkauf angebotenen teils verkauften Zigarretten mit einer falschen egyptischen Zollmarke versehen gewesen sei, daß der Angeklagte dies auch gewußt habe. Darin wird die Tatsache gefunden, der Angeklagte habe wissentlich von falschen Stempelmarken — nämlich den falschen egyptischen Zollmarken — Gebrauch gemacht, und hierauf die Anwendung des § 275 Nr. 1 StGB. gestützt. Allein es erhellt nicht, daß dem Urteil die richtige Auffassung des Begriffs des Gebrauchmachens zu Grunde liegt. Wenn allerdings — wie das ältere Urteil des II. Senats vom 20. Juni 1882 (Entsch. **6** 387 unter 2) ausgeführt — das Gebrauchmachen nicht auf die Benutzung der Falsifikate zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauch der nachgeahmten echten Marken, vorliegend also zur Entrichtung des egyptischen Ausfuhrzolls, beschränkt ist, so hat doch schon das Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 13. April 1893 (Entsch. **24** 111) darauf hingewiesen, daß nicht jede Verwendung der gefälschten Stempelmarke den Voraussetzungen des Gesetzes genügt. Im Sinne der Strafvorschrift des § 275 Nr. 1 StGB. muß bei dem Gebrauchmachen die Stempelmarke in dieser ihrer Eigenschaft in Frage kommen und war demgemäß nach Lage des konkreten Falles mindestens zu erfordern, daß der Täter davon ausging, der Dritte, welchem gegenüber das Gebrauchmachen stattfand, nehme an, die Marke zei als echte zur Zollentrichtung verwandt worden. Daß der Angeklagte in dieser Meinung gehandelt habe, geht aus dem Urteil nicht hervor, welches vorwiegend nur die äußere Erscheinung der Verpackung und ihres Verschlusses geltend macht, ohne das Vorhandensein der nachgeahmten Stempelmarke als auch nur in der Vorstellung des Angeklagten für die Veräußerung der Zigarretten wesentlich hinzustellen.

Die Verurteilung aus § 275 Nr. 1 StGB. war daher zu beanstanden.

StGB. § 243 Nr. 2 u. 3. Das Behältnis braucht nicht schon zu der Zeit, als der Dieb an es behufs Erbrechens herantrat, im Gebäude sich befunden zu haben; es kann gleichzeitig mit dem Diebe, sogar durch ihn selbst hineingebracht sein, nur muß das Behältnis z. Z. des Erlangens noch im Gewahrsam eines Dritten sich befinden.

III. StrS. U. v. 10. April 1905. D 5577/04.

Aus den Gründen: Eine materielle Gesetzesverletzung ist nicht erkennbar.

Die Strafkammer hat angenommen, daß der Beschwerdeführer, ebenso wie die drei Mitangeklagten, hinsichtlich der Kassetten, aus denen das Geld weggenommen ist, nicht unmittelbare Besitzer, sondern nur Besitzdiener gewesen sind. Dies wird aus der Tatsache gefolgert, daß der Kontolleur morgens die Kassetten in die in den Straßenbahnwagen befindlichen Zahlkasten eingeschlossen, ebenso abends bei der Rückkunft der Wagen in das Depot wiederum losgeschlossen hat, und daß die Wagenführer die Kassetten nur aus den Wagen in das Bureau zu tragen und in die dort aufgestellten Schränkchen zu schieben hatten. Nach dieser tatsächlich genügend begründeten und rechtlich nicht zu beanstandenden Aufassung, die mit der Vorschrift des § 855 BGB. im Einklange steht, hat Angeklagter die Kassetten und deren Inhalt nicht in seinem Besitz oder Gewahrsam gehabt, als er Geld aus denselben entnahm, hat sich also nicht der Unterschlagung, sondern des Diebstahls schuldig gemacht.

Für den Fall vom 16. März 1903 hat die Strafkammer weiter angenommen, daß der Angeklagte einen schweren Diebstahl i. S. des § 243 Nr. 3 StGB. begangen habe, indem sie festgestellt hat, daß er die ordnungsmäßig verschlossene Kassette in das Bureau gebracht, sie dort mittels eines Nachschlüssels oder eines ähnlichen Instrumentes geöffnet und Geld herausgeschüttelt habe. Auch diese Annahme erscheint nicht rechtsirrtümlich. Aus dem Wortlaute des Gesetzes (§ 243 Nr. 2 u. 3 StGB.) ist keineswegs, wie die Revision behaupten will, zu entnehmen, daß die Behältnisse sich bereits im Innern des Gebäudes befinden müssen, wenn der Dieb an sie herantritt, um sie zu erbrechen oder, wie im vorliegenden Falle, mittels falschen Schlüssels oder anderer zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmter Werkzeuge zu öffnen. Entscheidend ist allein die Tatsache, daß der Dieb das Erbrechen oder Öffnen in dem Gebäude oder umschlossenen Raume ausführt, welche äußerlich den Besitz des Bestohlenen schützen. Ob die Behältnisse sich bereits in dem Gebäude befunden haben, bevor der Dieb hineingelangte, oder ob sie gleichzeitig mit ihm oder selbst durch ihn hineingebracht worden sind, ist nicht erheblich. Die Strafkammer hat ersichtlich angenommen, daß Angeklagter in Ausführung der ihm erteilten Weisung auch am Abend des 16. März 1903 die Kassetten aus dem Wagen in das Bureau geschafft hat, um sie in das Schränkchen zu stellen. Wenn er alsdann in dem Bureau, dem gewöhnlichen Aufbewahrungsorte der Kassetten, eine derselben in diebischer Absicht öffnete und Geld herauslangte oder herausschüttelte, so ist hierin mit Recht ein schwerer Diebstahl im Sinne der vorgenannten Gesetzesvorschrift gefunden.

Der in der Revisionsschrift angedeutete Fall, daß jemand auf der Straße eine geschlossene Kassette findet, diese in ein Gebäude trägt und sie dort öffnet, ist von dem vorliegenden wesentlich verschieden. Abgesehen davon, daß der Diebstahl in dem unterstellten Falle bereits durch das Wegnehmen der Kassetten vollendet sein könnte, würde es an dem wesentlichen Tatbestandsmomente fehlen, daß das fr. Behältnis z. Z. des Öffnens oder Erlangens noch in dem Gewahrsam des Bestohlenen sich befand.

PatentG. § 40 Nr. 2. Bedeutung der Bezeichnung: D. R. P. a. — Zum Begriff der tatsächlichen Feststellung.

I. StrS. U. v. 13. April 1905 g. B. D 5663/04.

Gründe: Die Frage, ob eine Bezeichnung geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die bezeichneten Gegenstände durch ein deutsches Reichspatent geschützt seien, ist tatsächlicher Natur und ihre Entscheidung kann mit der Revision nur dann erfolgreich angegriffen werden, wenn dabei ersichtlich von rechtlich unhaltbaren Gesichtspunkten ansgegangen ist. Nach den Urteilsgründen ist dies im vorliegenden Falle anzunehmen. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Entscheidung verschieden ausfallen muß je nach der Art der angepriesenen Ware und des dadurch bestimmten Kreises ihrer Abnehmer. Der erste Richter hat sich einer Erörterung in dieser Hinsicht durch die Aufstellung eines allgemeinen Gesichtspunktes überhoben geglaubt. Er stellt zunächst den Satz auf, daß ein Irrtum über die Bedeutung der Buchstaben D. R. P. a. nur bei solchen Personen erregt werden könne, die dem Zeichen Beachtung schenken, nicht aber bei denen, die keinen Wert darauf legen, ob ein Gegenstand Patentschutz genieße oder nicht. Ist vielleicht schon die Gegenüberstellung dieser beiden Personenkategorieen bedenklich, so kann die weitere Annahme, daß ein jeder, der jener Bezeichnung Beachtung schenke, auch ihre Bedeutung kenne, daß nämlich ein Patent zwar noch nicht erteilt, wohl aber bereits angemeldet sei, nicht als tatsächliche Feststellung im Sinne der Strafprozeßordnung erachtet werden. Eine solche erfordert die Richtung auf einen, sei es durch die äußeren Sinne, sei es durch eine Tätigkeit des Geistes erfaßbaren bestimmten, von andern Geschehnissen sich abgrenzenden Vorgang. Sie kann nicht gefunden werden, sondern es liegt nur der trügerische Schein einer tatsächlichen Feststellnng vor, wenn der in Frage kommende Ausspruch des Urteils nur in ganz allgemeinen, keinerlei Einschränkung oder Begrenzung enthaltenden Ausdrücken ein gewisses Vorkommnis als erwiesen hinstellt, das seiner Natur und seinem Wesen nach, sowie nach den allgemeinen Lebensanschauungen und den Gesetzen vernünftigen Denkens nur unter ganz bestimmten äußern Voraussetzungen, nur innerhalb bestimmter Grenzen und eben deshalb auch nur unter Offenlassen gewisser Einschränkungen und Ausnahmen als gegeben angenommen werden darf. Hat daher in einem Falle solcher Art der erkennende Richter auf eine derartige allgemein gefaßte Feststellung sich gestützt, so wird in der Regel der Zweifel sich geltend machen, ob der Richter die eigentümliche Beschaffenheit des in Frage stehenden tatsächlichen Hergangs zutreffend und erschöpfend gewürdigt, andererseits ob er den

prozessualen Begriff und die rechtliche Bedeutung und Tragweite einer tatsächlichen Urteilsfeststellung richtig erfaßt habe.

Im vorliegenden Falle hat das Urteil ausgesprochen, daß den Personen, die dem hier in Frage stehenden Zeichen Beachtung schenken, die Bedeutung desselben und namentlich des beigefügten „a" bekannt sei. Nun ist zweifellos der Kreis der Personen, die nach der Beschaffenheit und der gewöhnlichen Zweckbestimmung des mit einer derartigen Bezeichnung versehenen Gegenstandes in Betracht zu kommen haben, so groß, er umfaßt so viele verschiedenartige Klassen der Bevölkerung, somit nach ihren physischen Bedürfnissen und nach ihrem Intellekt wesentlich von einander abweichende Individualitäten, daß es zunächst Bedenken erregen könnte, ob der erste Richter in der Tat mit seiner erwähnten Feststellung alle diese verschiedenen Individuen habe treffen und nicht vielmehr jene Feststellung nur unter gewissen — freilich im Urteil nicht zum Ausdruck gelangten — Einschränkungen habe aussprechen wollen. Jedenfalls und auch nur beim Mangel weiterer besonderer Bedenken würde eine dem Prozeßgesetz entsprechende (daher durch die Revision nicht angreifbare) tatsächliche Feststellung nur dann als vorliegend angenommen werden dürfen, wenn das Urteil in deutlichen, keinem Zweifel Raum lassenden Worten ausgeführt hätte, daß in der Tat alle unter die im Urteil erwähnten Personenkategorieen einzurechnenden Individuen ohne jede Rücksicht auf persönliche Eigenschaften, Lebensstellung usw. und ohne jedwede Ausnahme die fragliche Bedeutung der mehrerwähnten Bezeichnung kannten. Die Gründe des angefochtenen Urteils enthalten eine diesen Anforderungen genügende klare Feststellung nicht, und der hiernach sich rechtfertigende Zweifel mußte in Übereinstimmung mit dem Antrag des Oberreichsanwalts zur Aufhebung des Urteils führen.

StPO. § 60. Zur Unterscheidung der bloß vorbereitenden Fragen an eine in der Hauptverhandlung auftretende Person von einer eine Beweiserhebung darstellenden Entgegennahme der Erklärung dieser Person über das Ergebnis einer inzwischen von einem Dritten eingeholten Auskunft über einen zur Erörterung des Verbrechenstatbestands herangezogenen Umstand.

III StrS. U. v. 17. April 1905 g. K. D 346/05.

Gründe: Die erhobene Rüge erscheint beachtlich.

Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, hat der Verteidiger des Beschwerdeführers den Antrag gestellt, in dem Geschäft von H. zu L. nachfragen zu lassen, ob das — in der Hauptverhandlung vorliegende — Messer aus diesem Geschäft herrühre, und wann es dort gekauft sei. Es ist sodann auf Beschluß des Gerichts der Botenmeister L. mit der Frage beauftragt und ihm zu diesem Zweck das Messer mitgegeben. Nachdem darauf mehrere Zeugen vernommen waren, hat der inzwischen zurückgekehrte Botenmeister dahin Bericht erstattet, der Inhaber der Firma H. habe erklärt, daß er solche Messer, wie das vorliegende, nicht führe, daß er aber, wenn er nicht irre, bei der Geschäftsübergabe Mitte August 1904 einige derartige Messer mit übernommen habe. Nunmehr hat der Verteidiger erklärt, einen Antrag nicht stellen zu wollen.

Diese Vorgänge haben sich nach dem Protokoll in der Hauptverhandlung und als Teil derselben zugetragen. Es handelte sich dabei um das in der Hauptverhandlung als Überführungsstück vorgelegte Messer, welches zur Ausführung des dem Angeklagten zur Last gelegten Mordes benutzt sein sollte, und um die Frage, wo und wann der Angeklagte dasselbe in seinen Besitz gebracht habe. Mag nun auch die Beauftragung des Botenmeisters und dessen Auskunftserteilung, wie die übrigens nach Eingang der Rechtfertigungsschrift, also verspätet zu den Akten gegebene amtliche Erklärung des Vorsitzenden und Protokollführers hervorhebt, und wie durch die im Sitzungsprotokoll selbst erwähnte Erklärung des Verteidigers bestätigt wird, den Zweck gehabt haben, dem Verteidiger eine Information für die etwaige Stellung weiterer Beweisanträge zu bieten, so kann das an der Tatsache nichts ändern, daß auf Veranlassung des Gerichts der Botenmeister sich in öffentlicher Sitzung über einen die zu entscheidende Tatfrage selbst betreffenden Umstand ausgesprochen hat, gleichviel ob er nicht über eine eigne Beachtung hinsichtlich des Erwerbes des Messers aussagte, sondern über eine ihm mitgeteilte bezügliche Wahrnehmung und Äußerung eines Dritten berichtete. Da die Auslassung des L. doch nur unter Zustimmung des Vorsitzenden in einem dazu offen gelassenen Abschnitt der Verhandlung erfolgen konnte, auch nicht ausschließlich an den Verteidiger gerichtet war, sondern zugleich zur Kenntnis aller anwesenden Beteiligten gelangte und die Feststellung eines zur Erörterung des Verbrechenstatbestandes herangezogenen Umstandes betraf, so fällt die in solcher Gestalt

geschehene Entgegennahme der Erklärung des L. sachlich in das Gebiet der Beweisaufnahme als Zeugenvernehmung. Die Erklärung konnte von den Geschworenen auch als ein von ihnen mit zu berücksichtigender Akt der Beweiserhebung angesehen werden. Handelt es sich mithin im vorliegenden Falle nicht um eine nur vorbereitende Handlung, welche nach den Entsch. **2** 267, **22** 64 und dem Urteil Goltdammers Archiv **40** 305 an eine Form nicht gebunden ist, sondern in Wirklichkeit um eine Beweiserhebung im Sinne der StPO., welche namentlich eine Unterscheidung zwischen Zeugen und Auskunftspersonen nicht kennt, so mußte auch die gesetzlich vorgeschriebene Form der Beweiserhebung beobachtet werden. Das ist aber nach Inhalt des Protokolls nicht geschehen. Insbesondere ist die Beeidigung des als Zeugen in Betracht kommenden Botenmeisters ohne ersichtlichen Rechtsgrund unterblieben und dadurch die Vorschrift des § 60 StPO. verletzt. Es läßt sich auch nicht feststellen, daß die Aussage des Zeugen ohne Einfluß auf den Spruch der Geschworenen, durch welchen die Frage nach Mord Bejahung gefunden hat, geblieben ist, daß mithin das Urteil auf der Aussage des L. nicht beruht.

Das Urteil mußte daher zum Zweck anderweiter Verhandlung und Entscheidung aufgehoben werden.

StGB. § 164. Die auf die Aufforderung gemäß StPO. § 199 ergehende Erklärung ist, wenn sie die Abwehr der erhobenen Anschuldigung bezweckt, auch dann keine „Anzeige", falls sie mit einem Strafantrage verbunden ist.

III. StrS. U. v. 8. Mai 1905 g. Sch. D 12/05.

Gründe. Die Revision (der Staatsanwaltschaft) hat nicht für begründet erachtet werden können. Der § 164 StGB. setzt voraus, nicht nur, daß die Behörde freiwillig, aus freiem Antriebe und aus freier Entschließung mit dem Bewußtsein angegangen wird, die Mitteilung könne eine Verfolgung des Betroffenen im Straf- oder Disziplinarverfahren herbeiführen, sondern auch, daß dies einseitig, ohne Anlaß der Behörde geschieht. Das kann allerdings auch bei einer Vernehmung des Täters oder bei einer Erklärung auf eine Aufforderung seitens der Behörde sein, wenn die angezeigten Tatsachen in gar keiner Verbindung zu der Angelegenheit stehen, um welche es sich bei dieser Vernehmung beziehungsweise Aufforderung handelt, die Anschuldigung vielmehr nur in der Absicht erhoben ist, eine Verfolgung des Beschuldigten herbeizuführen, wohingegen die bloße freiwillige Angabe ohne Befragen allein nicht ausreicht, um die Angabe bei einer Vernehmung oder aus Anlaß einer gerichtsseitigen Aufforderung zur Erklärung zu einer Anzeige i. S. des § 164 StGB. zu machen (Rechtspr. **9** 31 ff.).

In dem vorliegenden Falle war der Angeklagte durch die an ihn gemäß § 199 StPO. ergangene Aufforderung zur Erklärung veranlaßt worden und deshalb berechtigt, alles dasjenige vorzubringen, was er zur Widerlegung der gegen ihn erhobenen Anschuldigung der Körperverletzung des Schlachters K. für geeignet hielt, und entsprechende Beweisanträge zu stellen. Dabei war der Angeklagte auch nicht behindert, sich gegen die Anschuldigung auch durch Vorbringen unwahrer Tatsachen zu verteidigen, und konnten die, vorausgesetzt, daß sie in den Grenzen sachlicher Verteidigung blieben, ausschließlich zur Abwehr der Anschuldigung von ihm gemachten Angaben nicht als verantwortliche „Anzeigen" i. S. des zit. § 164 gelten. (Entsch. **8** 164, 165). In der auf die gerichtsseitige Aufforderung verfaßten Erklärung vom 4. Juni 1904 hat nun nach den Feststellungen in dem angefochtenen Urteile der Angeklagte ausgeführt, daß nicht er den K., sondern dieser ihn zuerst angegriffen und mißhandelt und ihm bei dieser Gelegenheit seinen Hut durch Treten auf denselben beschädigt habe.

Wenn der Vorderrichter auf Grund dieses Sachverhalts festgestellt hat, daß die durch die Aufforderung seitens des Gerichts veranlaßten, somit nicht auf freier Entschliessung beruhenden, wenngleich bewußt falschen Angaben des Angeklagten ausschließlich zum Zweck der Abwehr der gegen ihn erhobenen Anschuldigung der Mißhandlung des K. gemacht worden sind, so kann das nicht als rechtsirrig bezeichnet werden. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß der Angeklagte in seine Verteidigung auch die vorgebliche dem K. zur Last fallende Sachbeschädigung hineingezogen hat. Denn abgesehen davon, daß dieselbe nach seiner Behauptung bei Gelegenheit der Mißhandlung K. sich abgespielt haben sollte, ging die Absicht des Angeklagten dahin, die Glaubwürdigkeit desselben als des Hauptbelastungszeugen nach jeder Richtung zu erschüttern, und läßt sich deshalb nicht sagen, daß der Angeklagte durch das Hineinbeziehen der Sachbeschädigung hierbei nicht als sich verteidigender Angeschuldigter, sondern losgelöst davon in der selbständigen Absicht gehandelt hat, eine Anzeige zu machen. Unter diesen Umständen ist aber

auch darauf ein entscheidendes Gewicht zu legen, daß der Angeklagte lediglich in dem Bestreben, unter allen Umständen die Angabe des Verletzten K. als unglaubwürdig hinzustellen und diesen als Zeugen ausgeschieden zu sehen, beantragt hat, denselben nicht als solchen, sondern als Angeklagten zu vernehmen und zu diesem Zwecke Strafantrag gegen ihn gestellt hat. Die von der Revidentin in Bezug genommenen Urteile des RG. Archiv **47** 160 u. **49** 273 stehen diesen Auffassungen nicht entgegen, da die denselben zu Grunde liegenden Fälle abweichend von dem hier für festgestellt erachteten Sachverhalte gelagert sind.

Die Verwerfung des Rechtsmittels erschien hiernach geboten.

(Seitens des Oberreichsanwalts war die Revision vertreten worden).

StGB. § 308 i. V. mit BGB. § 99. Das Vorhandensein eines wirtschaftlichen Nutzungswertes bildet kein Begriffsmerkmal der Früchte auf dem Felde.

IV. StrS. U. v. 9. Mai 1905 g. G. D 5623/04.

(Vgl. U. des III. StrS. v. 20. März 1902 Archiv **49** 140).

Aus den Gründen: Die Revisionsausführungen sind völlig verfehlt.

Was im Sinne des § 308 StGB. unter „Früchten auf dem Felde“ zu verstehen ist, dafür können die später erlassenen Bestimmungen des BGB. nicht maßgebend sein. Es bedarf daher keiner Untersuchung, ob der Begriff „Früchte einer Sache“ im Sinne § 99 BGB. sich mit dem wirtschaftlichen Begriffe solcher Früchte deckt, und ob letzterer bei Wertlosigkeit des Sacherzeugnisses versagt. Im Sinne des StGB bildet das Vorhandensein eines wirtschaftlichen Nutzungswertes der Frucht kein Begriffsmerkmal. Weder der Wortlaut noch der Sinn des Gesetzes, noch die Zweckbestimmung der gegen eine gemeingefährliche Handlung gerichteten Strafvorschrift führt auf solche Einschränkung hin.

StGB. § 156. Das Handgelübde der badischen Sondergesetze stellt eine eidesstattliche Versicherung i. S. des §. dar.

I. StrS. U. v. 11. Mai 1905 g. G. u. Gen. D 5500/04.

Aus den Gründen: Die beiden Angeklagten haben, als Zeugen vor dem Großh. Badischen Bezirksamt S. nach handgelübdlicher Verpflichtung durch den Oberamtmann zu Protokoll wissentlich falsche Angaben gemacht.

Die Revisionen bezweifeln, ob bei der Abgabe des Handgelübdes die Worte an Eidesstatt oder eine gleichbedeutende Versicherung erfolgt sei; sie bestreiten auch die Gleichstellung des badischrechtlichen Handgelübdes mit einer Versicherung an Eidesstatt.

Beides mit Unrecht.

Die Landesgesetzgebung bestimmt — soweit nicht reichsrechtlich geschehen — sowohl die Form der eidesstattlichen Versicherung, wie die zu ihrer Entgegennahme zuständige Behörde (Beschl. der VStrS. v. 14. November 1888 Entsch. **18** 248).

In der badischen Sondergesetzgebung hat das sogen. Handgelübde Aufnahme gefunden. Diese Bekräftigungsformel galt in der früheren badischen Zivil- und in der Strafprozeßordnung; sie bildet auch die Regel für das hier in Frage stehende Verfahren in Verwaltungssachen — § 12 Abs. 2 der bad. landesh. V. v. 31. August 1884 — das Verfahren in Verwaltungssachen betr. —; nur in wichtigeren Sachen dieser Art kann nach dem Ermessen der Verwaltungsbehörde eine eidliche Verpflichtung stattfinden.

Die Form der handgelübdlichen Verpflichtung bestimmt § 9 Abs. 2 des bad. G. v. 20. Dezember 1848 das Verfahren bei Eideserhebung betr.

Das Handgelübde soll den Eid ersetzen; es tritt in minder wichtigen Sachen an seine Stelle und wird an Eidesstatt abgenommen. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 des angeführten Gesetzes, der davon spricht, daß der Eid in der Form des Handgelübdes abzulegen ist und aus der in § 10 bestimmten Form des Handgelübdes:

„Ich versichere durch feierliches Handgelübde an Eidesstatt, daß . . . . (folgt das Anzugelobende) . . . .

In der badischen Gerichtspraxis bestand deshalb niemals ein Zweifel darüber, daß die Bekräftigung einer Zeugenaussage durch das Handgelübde eine weniger feierliche Form als die durch Eid sei, und an Eidesstatt erfolge.

Das Handgelübde der badischen Sondergesetze charakterisiert sich hiernach als eine eidesstattliche Versicherung i. S. des § 156 StGB. Soweit die Revisionen deshalb die Anwendbarkeit dieser Vorschrift des § 156 StGB. bestreiten, irren sie.

Die Zuständigkeit der badischen Bezirksämter zur Abnahme des Handgelübdes in Verwaltungsachen wird im § 12 der erwähnten badischen Verordnung ausdrücklich bestimmt.

StPO. §§ 266 Abs. 3 S. 1, 316. Widerspruch zwischen dem Geschworenenspruch und der Begründung der Strafzumessung. Aufhebung des Urteils unter Aufrechterhaltung des Geschworenenspruchs.

IV. StrS. U. v. 30. Mai 1905 g. P. D 5758/04.

Gründe. Durch den Spruch der Geschworenen ist festgestellt, daß der Angeklagte am 31. März 1904 im Schutzbezirk N. den fürstlichen Waldwärter M., einen von dem Waldeigentümer bestellten Aufseher, während der Ausübung seines Rechtes tätlich angegriffen hat, und zwar, indem durch den Angriff eine Körperverletzung des M. verursacht worden ist. Für nicht erwiesen ist dagegen erachtet, daß der Angriff von mehreren gemeinschaftlich begangen ist.

Auf Grund dieser Feststellungen und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß durch den Geschworenenspruch das Vorhandensein von mildernden Umständen angenommen ist, hat die Vorinstanz den Angeklagten gemäß §§ 117, 118 StGB. zu einer Gefängnisstrafe von 6 Monaten verurteilt, wobei in den Strafzumessungsgründen als strafschärfend der Umstand hervorgehoben ist, daß der Angeklagte der Rädelsführer gewesen sei.

Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff erscheint begründet.

Wenn auch die Strafzumessung im allgemeinen Sache des Ermessens des Instanzgerichts und daher der Revision unzugänglich ist, so erleidet dies doch dann eine Ausnahme, wenn das Instanzgericht dabei von rechtsirrtümlichen Anschauungen ausgegangen ist, oder sich in Widerspruch mit den tatsächlichen Feststellungen des Urteils, bezw. dem Spruch der Geschworenen gesetzt hat. Das Vorliegen eines solchen Widerspruchs ist hier aber beanzeigt. Erwägt man, daß die Bezeichnung „Rädelsführer“ begrifflich eine Teilnahme mehrerer zusammenwirkender Personen an einer Straftat voraussetzt, wobei jener die Führerrolle übernommen hat, so liegt die Annahme nahe, daß die Vorinstanz bei der Strafzumessung einem Umstande Einfluß beigemessen hat, welcher ausdrücklich für nicht festgestellt erachtet ist, der durch die Vorschrift des § 119 des Strafgesetzbuchs aber eine besondere Bedeutung gewonnen hat, insofern dort die in den §§ 117, 118 StGB. bezeichneten Handlungen durch deren gemeinschaftliche Begehung schwerer qualifiziert werden.

Hiernach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache in dem in dem Tenor der gegenwärtigen Entscheidung bezeichneten Umfang (unter Aufrechterhaltung des Geschworenenspruchs) zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

StGB. § 289 i. V. mit ZPO. § 812. Die in letzterem §. bezeichneten Gegenstände sind an sich der Pfändung unterworfen, so daß auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters auf sie sich erstreckt.

IV. StrS. U. v. 30. Mai 1905 g. S. D 5796/04.

Aus den Gründen: Der Revision mußte, soweit sie sich gegen die Verurteilung wegen strafbaren Eigennutzes richtet, Erfolg zuteil werden. Ohne Rechtsirrtum ist die Anwendbarkeit der Nr. 5 des § 811 ZPO. verneint und der § 812 ebenda, dessen tatsächliche Voraussetzungen die Strafkammer als nicht vorliegend erachtet hat, konnte schon aus rechtlichen Gründen nicht in Frage kommen, da eine dieser Vorschrift zuwider erfolgte Pfändung nicht ohne weiteres unwirksam ist, dem Schuldner vielmehr nur freisteht, im Wege der Erinnerung ihre Beseitigung zu erwirken. Dies ist durch die in § 812 getroffene Bestimmung, daß die bezeichneten Gegenstände nicht gepfändet werden „sollen“, zum Ausdruck gebracht, während § 811 die daselbst aufgeführten Sachen als „der Pfändung nicht unterworfen“ bezeichnet. Vgl. Bericht der Kommission des D. RT. über den Entw. eines G. btr. Änderungen der ZPO. S. 201, 202. (Drucks. des D. RT. IX. Legislatur Periode V. Session 1897/98 Nr. 240).

Dagegen ist im Urteil eine Feststellung nach der Richtung zu vermissen (folgen die näheren Ausführungen).

StGB. § 123. Auch ohne ausdrückliche Übertragung des Hausrechts ist ein Verein in bezug auf ihm zwecks Abhaltung einer Festlichkeit zur ausschließlichen Benutzung überlassenen Räumen eines Wirtshauses Dritten gegenüber als berechtigte anzusehen.

IV. StrS. U. v. 3. Juni 05 g. N. D 6140/04.

Aus den Gründen: Nach den von der Vorinstanz getroffenen Feststellungen waren die Lokalitäten des Etablissements Tivoli, in welche der Beschwerdeführer zusammen mit anderen Personen eingedrungen ist und aus welchen er sich auf die Aufforderung des Zeugen L. nicht entfernt hat, von dem Kriegerverein in Sch. am 21. August 1904 zum Zwecke der Abhaltung einer Festlichkeit, zu der nur Vereinsmitglieder und eingeladene Personen Zutritt hatten, gemietet. Der Zeuge L. war von dem ersten Vorsitzenden des Vereins mit der Leitung dieser Festlichkeit beauftragt.

Die Revision bestreitet, daß das Eindringen des Beschwerdeführers ein widerrechtliches gewesen sei, weil nicht festgestellt sei, daß dem Kriegerverein die fraglichen Lokalitäten ausdrücklich zum ausschließlichen Gebrauch vermietet gewesen seien und daß der Wirt durch Überlassung seiner Räumlichkeiten an den Kriegerverein damit demselben zugleich die Wahrung seines Hausrechtes übertragen habe. Die Revision macht weiter geltend, daß, wenngleich die fraglichen Lokalitäten als „Geschäftsräume" des Wirtes zu betrachten seien, sie doch nicht als „Geschäftsräume" des Kriegervereins angesehen werden könnten.

Diese Ausführungen der Revision vermögen die Rüge materieller Gesetzesverletzung nicht zu begründen.

Zunächst können die Urteilsfeststellungen nach dem oben Mitgeteilten nur dahin verstanden werden, daß die betreffenden Lokalitäten an dem genannten Abende dem Kriegerverein dergestalt zur ausschließlichen Benutzung überlassen worden sind, daß nur einem bestimmten Personenkreise das Betreten der Lokalitäten und das Verweilen in denselben gestattet, somit das Betreten und Verweilen anderer Pesonen, zu denen auch der Beschwerdeführer gehörte, ein unbefugtes war. Ob diese Überlassung der Lokalitäten an den Kriegerverein durch eine ausdrückliche Willenserklärung erfolgt war oder sich eine Vereinbarung dieses Inhaltes aus anderen Umständen ergab, ist belanglos und bedurfte es daher der in dieser Richtung von der Revision für erforderlich erachteten Feststellung nicht.

Allerdings kann nicht die Rede davon sein, daß durch die Überlassung der Lokalitäten des Tivoli zu einem bestimmten Zwecke an den Kriegerverein dieselben die Eigenschaft als „Geschäftsräume" des Kriegervereins erlangt hatten. Allein hierauf kann es nicht ankommen. Denn § 123 StGB. läßt, indem er als Gegenstand, gegen den sich der Hausfriedensbruch richten kann, die Wohnung, die Geschäftsräume oder das befriedete Besitztum eines „anderen" bezeichnet und sodann von einer Aufforderung „des Berechtigten" spricht, deutlich erkennen, daß der Berechtigte nicht mit dem Inhaber der Wohnung, der Geschäftsräume, des befriedeten Besitztums identisch zu sein braucht.

Die Revision irrt aber auch darin, daß sie als den „Berechtigten" i. S. des zit. § 123 nur denjenigen angesehen wissen will, dem die Ausübung des Hausrechtes ausdrücklich übertragen ist. Indem der Wirt des Tivoli dem Kriegerverein seine Lokalitäten zur ausschließlichen Benutzung für eine bestimmte Zeitdauer überlassen hatte, hatte er ihm damit zugleich die Befugnis eingeräumt, andere Pesonen von der Benutzung derselben auszuschließen.

StGB § 163 i. V. mit ZPO. §§ 159 ff. Die Fahrlässigkeit kann — jedenfalls in den Fällen, in denen die Protokollierung der Zeugenaussagen und deren Genehmigung durch den vernommenen Zeugen gesetzlich geboten erscheint — darin gefunden werden, daß der Zeuge beim Diktieren und Verlesen des seine Aussage richtig wiedergebenden Protokolls nicht genügend aufgepaßt und seine falsche Aussage deshalb nicht berichtigt hat.

III. StrS. U. v. 3. Juni 05 g. Sch. D 6550/04.

Gründe: Die Revision der Angeklagten, welche Verletzung des materiellen Rechts rügt, konnte nicht für begründet erachtet werden.

Die Feststellungen des angefochtenen Urteils erfüllen, wie dessen Nachprüfung ergab, gegen die Beschwerdeführerin einwandfrei den Tatbestand des § 163 StGB. und lassen nach keiner Richtung einen durchgreifenden materiellen Rechtsirrtum erkennen.

Nach den dem vorderrichterlichen Urteile zu Grunde liegenden Feststellungen hat die Beschwerdeführerin bei ihrer zeugschaftlichen Vernehmung vor der Zivilkammer des Landgerichts zu H. in einem Ehescheidungsprozesse den vor ihrer Vernehmung geleisteten Eid insofern objektiv durch eine unwahre Aussage verletzt, als sie behauptete, daß sie ein früher von ihr innegehabtes Bordell nur aus dem Grunde von seinem Vorbesitzer übernommen habe, weil ihr und ihrem Ehemanne gegen diesen eine Forderung, welche durch Übernahme des Bordells gerettet werden sollte,

zugestanden habe, während in Wirklichkeit ein Schuldverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem früheren Bordellinhaber nicht bestand. Der erste Richter war nicht in der Lage, festzustellen, daß die Beschwerdeführerin oder ihr Ehemann schon bei der mündlichen Abgabe ihrer in dem bezeichneten Punkte objektiv unwahren Aussage den vor ihrer Vernehmung geleisteten Eid wissentlich oder aus Fahrlässigkeit durch ein falsches Zeugnis verletzt habe, da die Beschwerdeführerin in dem betreffenden Zeitpunkte infolge einer ihr unangenehmen Frage eines der bei der Verhandlung beteiligten Rechtsanwälte in einem sehr aufgeregten Zustande sich befand, welcher die Annahme einer subjektiven Verschuldung in bezug auf den objektiv falsch geleisteten Eid ausschloß. Die Fahrlässigkeit der Beschwerdeführerin wurde vielmehr von dem Vorderrichter darin erblickt, daß diese bei dem im Anschluß an ihre mündliche Vernehmung erfolgten Diktieren ihrer Aussage zu Protokoll des Gerichtsschreibers und bei der Verlesung des aufgenommenen Protokolls nicht mit der erforderlichen Aufmerksamkeit zugehört habe, bei deren pflichtmäßiger Anwendung der Irrtum der Beschwerdeführerin hinsichtlich des der Wahrheit nicht entsprechenden Teiles ihrer Aussage für sie sofort erkennbar gewesen wäre und es nunmehr ihre Pflicht gewesen sein würde, für eine sachgemäße Berichtigung des Vernehmungsprotokolles Sorge zu tragen, durch welche die Abgabe eines falschen Zeugnisses unter dem Eide sich hätte vermeiden lassen.

Die Annahme des angefochtenen Urteils, daß in dem dargelegten Verhalten der Beschwerdeführerin der Tatbestand des fahrlässigen Falscheides in Gemäßheit der §§ 154 und 163 StGB. zu finden sei, ist frei von Rechtsirrtum.

Die rechtliche Möglichkeit, das Verbrechen des Meineids oder das Vergehen des fahrlässigen Falscheides auch bei vorausgegangener Eidesleistung in der gleichen Weise wie in dem gegenwärtig zur Entscheidung gestellten Falle erst bei der Protokollierung der mündlichen Aussage eines Zeugen zu begehen, wird mindestens für diejenigen Fälle nicht zu bezweifeln sein, in denen die Protokollierung der Zeugenaussage und deren Genehmigung durch den vernommenen Zeugen gesetzlich geboten erscheint, die schriftlich fixierte Zeugenaussage mit der mündlich erstatteten durchweg inhaltlich sich deckt und der Vernehmungsakt erst mit der Protokollierung der Aussage als abgeschlossen zu gelten hat. Diese sämtlichen Voraussetzungen erscheinen aber im vorliegenden konkreten Falle gegeben.

Nach § 159 ZPO. ist über die mündliche Verhandlung vor dem Gerichte ein Protokoll aufzunehmen, welches gemäß § 160 Nr. 4 a. O. regelmäßig auch die Aussage der vor dem Gerichte vernommenen Zeugen und Sachverständigen zu enthalten hat, sofern dieselben nicht bereits früher abgehört waren, ohne später von ihrer früheren Aussage abzuweichen. Eine Ausnahme von der Protokollierungspflicht läßt § 161 bei der Vernehmung vor dem Prozeßgericht nur für den hier nicht zutreffenden Fall zu, daß das Endurteil der Berufung nicht unterliegt. Das Zeugenvernehmungsprotokoll ist, wie weiter § 162 vorschreibt den vernommenen Zeugen vorzulesen und es ist in demselben zu bemerken, daß das verlesene Protokoll die Genehmigung der Zeugen gefunden habe. Durch die vorgeschriebene Verlesung soll offensichtlich den vernommenen Zeugen Gelegenheit zur Berichtigung von Irrtümern, welche sich in das Protokoll eingeschlichen haben können, gegeben und durch die weiter den Zeugen auferlegte Genehmigung des vorgelesenen Protokolles eine Garantie dafür geschaffen werden, daß das Protokoll, welches die Grundlage für die späteren gerichtlichen Entscheidungen zu bilden hat, bei dem nicht immer die gleichen Richter mitwirken, die dem Akte der Zeugenvernehmung beigewohnt haben, und namentlich für die Berufungsinstanz regelmäßig die einzige Erkenntnisquelle für die abgegebenen Zeugenaussagen ist, die erstatteten Aussagen auch wirklich enthält, der Inhalt des Protokolles richtig und vollständig ist und sich in allen Richtungen in Übereinstimmung mit den unter dem Eide abgegebenen mündlichen Zeugenaussagen befindet. Die Genehmigung der vorgelesenen Zeugenvernehmungsprotokolle enthält mithin wenn nicht wie etwa im Falle einer Berichtigung des Protokolles eine von der unmittelbar vorausgegangenen mündlichen Vernehmung unabhängige selbständige Abgabe eines neuen Zeugnisses, so doch namentlich die Anerkennung der Richtigkeit der protokollierten Aussage der Zeugen und deren Übereinstimmung mit dem Ergebnis der mündlichen Zeugenvernehmung, gewissermaßen eine Wiederholung der letzteren. Mit Rücksicht auf die von der ZPO. den Zeugenvernehmungsprotokollen beigemessene Tragweite und Bedeutung wird es deshalb auch nicht beanstandet werden können, wenn der Vorderrichter davon ausgeht, daß die Vernehmung eines Zeugen im Zivilprozesse bei gesetzlich gebotener Protokollierung seiner Aussage erst mit der Fertigstellung und Vorlesung des Protokolles sowie der Genehmigung desselben durch den vernommenen Zeugen ihren Abschluß findet Endlich ist auch bezüglich des letzteren in einer das Revisionsgericht bindenden Weise erstrichterlich festgestellt, daß der Inhalt des Ver-



nehmungsprotokolles wenn auch nicht dem Wortlaute so doch dem Sinne nach sich mit der mündlichen Zeugenaussage der Beschwerdeführerin deckt.

Bildete aber dem Dargelegten zufolge die Protokollierung der mündlichen Zeugenaussage der Beschwerdeführerin mit Einschluß der Vorlesung und Genehmigung des aufgenommenen Protokolles einen wesentlichen Bestandteil des erst damit abgeschlossenen Vernehmungsaktes, so läßt sich nicht bezweifeln, daß auch dieser Teil der Vernehmung unter dem Eideszwange stand und die Beschwerdeführerin demgemäß wenn sie nicht dem begründeten Vorwurfe einer strafbaren Verletzung der Eidespflicht aussetzen wollte, gehalten war, dem Inhalte des vorgelesenen Protokolles vor der Genehmigung die erforderliche Aufmerksamkeit zuzuwenden und für eine sofortige Berichtigung Sorge zu tragen, sobald sie tatsächlich erkannte, daß ihre Aussage unrichtig protokolliert war oder zwar mit der abgegebenen Aussage übereinstimmte, letztere aber nicht der Wahrheit entsprach und der unterlaufene Irrtum bei Anwendung der pflichtmäßigen Sorgfalt erkennbar wurde.

Unterstellt man, daß die Beschwerdeführerin der Vorlesung des Zeugenvernehmungsprotokolles mit der erforderlichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit, wie die Pflicht ihr dies gebot, gefolgt wäre und hierbei vor der Genehmigung desselben seinen unrichtigen Inhalt in bezug auf den hier in Rede stehenden speziellen Punkt erkannt hätte, gleichwohl absichtlich aber unterlassen haben würde, eine Berichtigung des als unrichtig und unwahr erkannten Protokollinhaltes herbeizuführen, um dadurch ihrer Aussage geflissentlich eine dem wirklichen Sachverhalte widersprechende Richtung hinsichtlich ihrer Beweiskraft zu verschaffen, so würde es füglich keinem Bedenken unterliegen können, daß die Beschwerdeführerin bei dem Zutreffen dieser Unterstellung sich des Verbrechens des wissentlichen Falscheides, des Meineides schuldig gemacht hätte und wegen desselben zu bestrafen gewesen wäre. Denn es ist schlechterdings kein irgendwie stichhaltiger Grund abzusehen, warum derjenige, der in der hier unterstellten Weise zwar nicht gleich bei Abgabe seiner zeugschaftlichen Aussage, sondern erst später im weiteren Verlaufe seiner Vernehmung vor Abschluß derselben seiner Eidespflicht durch eine bewußt unwahre Aussage zuwiderhandelt, strafrechtlich besser gestellt sein sollte als der, welcher gleich von vornherein seine Eidespflicht durch ein wissentlich falsches Zeugnis verletzt.

Ist aber in einem Falle wie dem hier in Frage stehenden wissentlich falscher Eid denkbar und möglich, so kann die Annahme fahrlässig falschen Eides folgerichtig nicht ausgeschlossen sein, sofern nur im einzelnen Falle die fahrlässige Verschuldung nachweisbar ist und sich feststellen läßt. Die Fahrlässigkeit der Beschwerdeführerin ist aber in dem angefochtenen Urteil ausreichend und ohne erkennbaren materiellen Rechtsirrtum zur Feststellung gelangt. Ob das Diktieren des Vernehmungsprotokolles sowie die Vorlesung desselben geeignete äußere Hilfsmittel waren, durch deren nach der Fallbewandtnis gebotene, aber nicht erfolgte Anwendung die Beschwerdeführerin, wenn sie hierbei genügend aufgemerkt und den verlesenen Inhalt des Vernehmungsprotokolles wenigstens zum teil nicht überhört hätte, in den Stand gesetzt wurde, den Irrtum, in dem sie sich bis dahin in bezug auf ihre mündliche Aussage befand, zu erkennen und durch Berichtigung des Protokolles zu beseitigen, war wesentlich Sache der mit dem Rechtsmittel der Revision nicht angreifbaren vorderrichterlichen Beweiswürdigung. Gegenüber den Ausführungen der Revisionsrechtfertigungsschrift, welche den erwähnten Hilfsmitteln die Tauglichkeit bestreitet, zur Auffrischung des Gedächtnisses der Beschwerdeführerin sowie als Erkenntnisquelle der Wahrheit für sie zu dienen, mag übrigens nur noch darauf hingewiesen werden, daß nach dem Zusammenhang der Urteilsbegründung die Beschwerdeführerin nur in bezug auf das, was von ihr bei der Befragung durch einen der Rechtsanwälte nach ihrem früheren Bordellbetrieb als Grund hierfür angegeben werden mag, in einem Irrtum insofern sich befand, als sie sich dies infolge des aufgeregten Zustandes, in welchem sie sich bei ihrer mündlichen Vernehmung befand, nicht zum vollen Bewußtsein gebracht hatte. Für die Erkenntnis dieses Irrtums konnte aber das Diktieren und Vorlesen des Vernehmungsprotokolles, welches zu einer Zeit erfolgte, zu der die Aufregung und der Ärger der Beschwerdeführerin sich bereits wieder gelegt hatten, als völlig geeignetes Hilfsmittel in Betracht kommen und die Erkenntnis des erwähnten Irrtums würde nach der erkennbaren Auffassung des ersten Richters von selbst, ohne daß es hierzu besonderer weiterer Hilfsmittel bedurfte, dazu geführt haben, daß die Beschwerdeführerin ohne weiteres der Unrichtigkeit des von ihr wahrheitswidrig angegebenen Grundes der Bordellübernahme sich bewußt wurde.

Bei dem Mangel eines erkennbaren Rechtsirrtums war hiernach die Verwerfung des Rechtsmittels geboten.



StGB. § 196 i. V. mit GewerbegerichtsG. Das Gewerbegericht als Einigungsamt ist eine Behörde.

III. StrS. U. v. 5. Juni 05 g. H. D 20/05.

Aus den Gründen: Der Vorwurf der Verletzung des materiellen Rechts hat sich als unbegründet erwiesen.

Aus der Urteilsbegründung läßt sich mit ausreichender Deutlichkeit entnehmen, daß die Strafkammer nur eine Beleidigung des Gewerbegerichts als Einigungsamts für festgestellt erachtet hat und daß, wenn hinzugesetzt oder „beziehungsweise seiner Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Einigungsamt", lediglich erläuternd, die Zusammensetzung des Gewerbegerichts in dem konkreten Falle hat zur Darstellung gebracht werden sollen.

Daß aber das Gewerbegericht in seiner Eigenschaft als Einigungsamt als eine Behörde i. S. des § 196 StGB. anzusehen ist, kann nach der Tendenz und dem Inhalte des mit dem 1. Januar 1902 in Geltung getretenen GewerbegerichtsG. i. d. F. vom 29. September 1901 nicht zweifelhaft sein. Die Tätigkeit des Gewerbegerichts umfaßt neben der Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten zwischen Arbeitern desselben Arbeitgebers und der Verpflichtung zur Abgabe von Gutachten und Stellung von Anträgen an Behörden, an Vertretungen von Kommunalverbänden und an die gesetzgebenden Körperschaften der Bundesstaaten oder des Reichs in gewerblichen Fragen auf die Stellung als Einigungsamt in Fällen von Streitigkeiten, welche zwischen Arbeitgeber und Arbeitern über die Bedingungen der Fortsetzung oder Wiederaufnahme des Arbeitsverhältnisses entstehen. Wenn es nun schon an jedem inneren Grunde dafür fehlt, daß die Frage, ob das Gewerbegericht als Behörde anzusehen, verschieden zu beantworten ist, je nachdem es nach der einen oder anderen Richtung um seine Vermittlung angegangen wird, so deutet auch die Überschrift über die §§ 62 ff. des Gesetzes: „Tätigkeit des Gewerbegerichts als Einigungsamt" darauf hin, daß durch die Ausübung dieser Tätigkeit an dem Charakter des Gewerbegerichts als einer Behörde nichts hat geändert werden sollen. Entscheidend ist nach dieser Richtung der § 68, welcher „dem Einigungsamt" als solchem Befugnisse beilegt, welche nur einer mit amtlicher Gewalt ausgestatteten Behörde zustehen.

Hiernach ist aber der bei den Akten befindliche Strafantrag als von der zuständigen Behörde gestellt anzusehen, da, wie auch in der Beschwerdeschrift selbst als zutreffend anerkannt wird, der Hamburger Senat die vorgesetzte Dienstbehörde des beleidigten Gewerbegerichts ist.

StPO. §§ 199 Abs. 3, 181, 209. Es liegt ein wirksamer Revisionsgrund vor, wenn der Beschluß, durch den das Hauptverfahren unter Zurückweisung eines vom Angeklagten gestellten Antrages auf Voruntersuchung eröffnet worden, vom Angeklagten mit der sofortigen Beschwerde angefochten ist, diese Beschwerde aber prozeßordnungswidrig von der Strafkammer als unzulässig verworfen ist.

I. StrS. U. v. 7. Juni 1905 g. K. D 5126/04.

(Ausgesprochen unter Bezugnahme auf U. des IV. StrS. v 7. März 1899 Entsch. 37 79)

KrankenversicherungsG. § 82b. Zum Begriff des „Inabzugbringens" von Lohnbeträgen.

II. StrS. U. v. 16. Juni 1905 g. R. D 6567/04.

Nach den Feststellungen des Urteils hat der Angeklagte alle 1 bis 2 Wochen mit der von ihm beschäftigten Arbeiterin J. abgerechnet und ihr das verdiente Lohn ausgezahlt, „wonächst" diese ihm die fälligen Beiträge zur Ortskrankenkasse zur Abführung an die Kasse „abgab". Der Angeklagte hat diese Beiträge mit insgesamt 9 M. sowie das ebenfalls von der J. gezahlte Eintrittsgeld mit 1 M. 25 Pf. nicht an die Kasse abgeführt, sondern für sich verbraucht. Bei dieser Sachlage hat der Vorderrichter den Angeklagten wegen Unterschlagung verurteilt, indem er das Vorliegen des Tatbestandes des Vergehens gegen § 82b KrankenversicherungsG. deshalb verneint, weil der Angeklagte die Beiträge der J. nicht abgezogen, diese sie ihm vielmehr freiwillig gegeben habe. Diese Annahme wird von der Revision mit Recht beanstandet. Nach § 53 S. 1 des Ges. sind die Versicherten verpflichtet, die Eintrittsgelder und Beiträge, letztere nach Abzug des auf den Arbeitgeber entfallenden Drittels, bei den Lohnzahlungen sich einbehalten zu lassen. Das Einverständnis oder Nichteinverständnis des Versicherten mit dieser Einbehaltung ist deshalb, wie für das

Abzugsrecht selbst, so auch für die mit diesem Recht im Zusammenhang stehende Strafvorschrift des § 82b a. O. ohne Bedeutung. Hieraus folgt, daß das Tatbestandsmerkmal des Inabzugbringens auch dann vorliegen kann, wenn der Versicherte dem Arbeitgeber die betreffenden Geldbeträge freiwillig überläßt. Andererseits kann ein „Abzug" auch in der Weise geschehen, daß der Zahlungsempfänger einen Teil des ihm aufgezählten oder eingehändigten Geldes alsbald zurückgibt (vgl. Entsch. **25** 195 oben). In dieser Weise kann ein Abzug auch im gegenwärtigen Falle erfolgt sein, wenn die J., wie der Vorderrichter feststellt, von dem ihr ausgezahlten Lohn die fälligen Beiträge zur Krankenkasse „demnächst" wieder an den Angeklagten „abgab". Daß es sich mit der Zahlung des Eintrittsgeldes anders verhalten habe, ist aus dem Urteil nicht zu entnehmen; auch hier kann demnach eine tatsächliche Kürzung des vollen Lohnbetrages stattgefunden haben, welche den Begriff des Inabzugbringens im Sinne des Gesetzes erfüllte (vgl. Entsch. **35** 342).

PreßG. § 20 Abs. 2. Eventualdolus des verantwortlichen Redakteurs.

III. StrS. U. v. 17. Juni 05 g. K. D 234/05.

Gründe. Der Revision des Angeklagten konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Die Täterschaft des Beschwerdeführers in Gemäßheit des § 20 Abs. 2 PreßG. und damit dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit für den unter Anklage gestellten Zeitungsartikel erscheint, wie von der Revision mit Recht geltend gemacht wird, nicht bedenkenfrei in dem angefochtenen Urteil festgestellt.

Der Vorderrichter geht im Anschluß an die jetzige Rechtsprechung des RG. (Entsch. **22** 65, 221) zutreffend davon aus, daß § 20 Abs. 2 gegen den verantwortlichen Redakteur einer periodischen Druckschrift strafbaren Inhalts nicht eine Fiktion der Täterschaft, wie früher angenommen wurde, sondern nur eine Beweisvermutung enthalte, vermöge deren, so lange nicht im einzelnen konkreten Falle zufolge der besondern Umstände derselben das Gegenteil dargetan sei, der Inhalt als mit Kenntnis und Verständnis des verantwortlichen Redakteurs in die Druckschrift aufgenommen zu gelten habe. Der Vorderrichter stellt nun ausdrücklich fest, daß der den Gegenstand der Anklage bildenden Zeitungsartikel, welcher während der Abwesenheit des Beschwerdeführers bei der Redaktion der von ihm herausgegebenen Zeitung einging und sodann zur Veröffentlichung gelangte, ohne daß der Beschwerdeführer vorher von der Tatsache des Eingangs und dem Inhalte des eingegangenen Zeitungsartikels Kenntnis erlangte, ohne Wissen und ohne Zutun des Beschwerdeführers in der von ihm redigierten Zeitung und zwar in dem wirtschaftlichen Teile derselben, für welchen ihn die Verantwortlichkeit trifft, veröffentlicht wurde. Gleichwohl läßt der erste Richter, indem er anerkennt, daß auf Grund der getroffenen Feststellung eine Verurteilung des Beschwerdeführers in Anwendung des § 20 Abs. 2 PreßG. eigentlich nicht erfolgen könne, die dadurch geschaffene, lediglich einen strafprozessualen Charakter tragende Beweisvermutung gegen den Beschwerdeführer gelten, weil angenommen wird, daß keine besonderen Umstände vorlägen, welche die zu vermutende Täterschaft des Beschwerdeführers auszuschließen geeignet seien. Diese Auffassung würde nun allerdings dann rechtlich nicht beanstandet werden können, wenn dem Beschwerdeführer zwar nicht direkter Vorsatz, der im gegenwärtigen Falle nach dem festgestellten Sachverhalte überhaupt nicht weiter in Betracht zu kommen hat, aber doch Eventualdolus nachweisbar gewesen wäre Die Erwägungen aber, von denen der Vorderrichter bei Prüfung der Frage ausgegangen ist, ob der Beschwerdeführer den Inhalt des in Rede stehenden Zeitungsartikels vorausgesehen, gebilligt und trotzdem die Veröffentlichung in seinen Willen aufgenommen habe, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Der Vorderrichter steht ersichtlich auf dem Standpunkte, daß es zur Annahme von Eventualdolus schon genüge, wenn sich im einzelnen Falle die Überzeugung begründe, daß der Redakteur auch bei Kenntnis oder Verständnis eines von ihm veröffentlichten Zeitungsartikels doch die Veröffentlichung nicht unterlassen haben würde, da nur eine gegen den Willen des Redakteurs erfolgte Veröffentlichung diesen straflos mache, eine gegen den Willen des Redakteurs erfolgte Veröffentlichung unter der eben erwähnten Voraussetzung aber ausgeschlossen erscheine. Dieser von dem Vorderrichter vertretenen Rechtsauffassung kann jedoch mindestens in der behaupteten Allgemeinheit nicht durchweg beigepflichtet werden. Um zur Annahme von Eventualdolus zu gelangen, hätte es im vorliegenden Falle mindestens noch der Feststellung bedurft, daß der Beschwerdeführer den Eingang und die Veröffentlichung eines Zeitungsartikels mit einem Inhalte wie der hier in Frage stehende während der Dauer seiner Abwesenheit in dem wirtschaftlichen Teile der Zeitung, für welchen

allein er die Verantwortung trägt, vorausgesehen und sich als möglich vorgestellt, gleichwohl aber die Publikation des Artikels gebilligt und in seinen Willen aufgenommen habe (Entsch. **29** 40). Eine dahingehende Feststellung läßt sich aber hinsichtlich des Beschwerdeführers dem angefochtenen Urteile überhaupt nicht und jedenfalls nicht im ausreichendem, jeden Zweifel beseitigenden Maße entnehmen. Wenn der Vorderrichter aus der Begründung des in dem Entsch. **22** 65 mitgeteilten Urteils folgern zu dürfen glaubt, daß Eventualdolus schon dann gegeben sei, wenn sich die Annahme rechtfertigt, daß auch bei Kenntnis des Inhalts eines Zeitungsartikels dennoch die Veröffentlichung nicht unterblieben wäre, so beruht dies auf einer mißverständlichen Auffassung jenes Urteils.

Es kann dem Vorderrichter unbedenklich zugegeben werden, daß es, wenn ein Zeitungsredakteur absichtlich und böswillig der Wahrnehmung der ihm obliegenden Pflichten sich entzieht, unter Umständen den Verdacht erwecken kann, er wolle lediglich die Veröffentlichung eines Artikels von bestimmtem strafbaren Inhalte ermöglichen und sich selbst den Rücken decken. Daß aber der Beschwerdeführer, als er an dem betreffenden Tage während des Vormittags auf einige Stunden nach Maßgabe der bestehenden Geschäftseinteilung seiner Gewohnheit entsprechend sich entfernte und die Besorgung der Redaktionsgeschäfte während der Zeit seiner Abwesenheit auf einen anderen Redakteur des gleichen Zeitungsunternehmens überging, hierbei den Zweck verfolgte, dadurch gerade die Drucklegung eines Zeitungsartikels mit bestimmten strafbarem Inhalte zu ermöglichen und sich selbst von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für dieselbe zu befreien, läßt sich gleichfalls für den vorliegenden Fall dem vorderrichterlichen Urteile nicht entnehmen. Einen generellen Eventualdolus kennt das gegenwärtig in Geltung befindliche Strafrecht nicht und auch speziell dem Preßgesetze ist der Begriff eines solchen allgemeinen eventuellen Vorsatzes, vermöge dessen der Redakteur einer periodischen Druckschrift, der für die Zeit seiner Abwesenheit die Wahrnehmung der Redaktionsgeschäfte einem anderen überläßt, für alle während seiner Abwesenheit durch diese Druckschrift begangenen Straftaten haftet, fremd (Entsch. **31** 211). Der Begriff des strafrechtlichen Vorsatzes erfordert notwendig, wenn derselbe nicht eine Erweiterung in das Ungemessene erfahren soll, eine Begrenzung auf einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg in konkreter Richtung dergestalt, daß der Täter denselben, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, so doch mehr oder weniger bestimmt sich als möglich vorgestellt und auf Grund dieser Vorstellung gebilligt haben muß. Fehlt es aber an der hiernach erforderlichen Begrenzung des Eventualdolus im einzelnen konkreten Falle, so ist regelmäßig wenigstens die generelle, selbst absichtliche Nichterfüllung der dem Redakteur obliegenden Prüfungspflicht nicht geeignet, demselben die Berufung auf die besonderen Umstände i. S. des § 20 Abs. 2 PreßG. zu benehmen. Dafür aber, daß der Beschwerdeführer, als er an dem betreffenden Vormittage die Redaktionsgeschäfte in die Hände eines anderen Redakteurs legte, für die Zeit seiner Abwesenheit mit der Möglichkeit des Eingangs eines zur Veröffentlichung in dem wirtschaftlichen Teile bestimmten Zeitungsartikels mit einem strafbaren Inhalte in einer bestimmten konkreten Richtung rechnete oder nach Maßgabe der Begleitumstände nur rechnen konnte, gewähren die vorderrichterlichen Feststellungen wenigstens zur Zeit keinerlei Anhaltspunkte. Damit fällt aber die vorderrichterliche Annahme, daß der Beschwerdeführer in bezug auf die Veröffentlichung des inkriminierten Zeitungsartikels mit Eventualdolus gehandelt habe, vorerst zusammen. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Beschwerdeführer in allen Ausgaben der Zeitung, insbesondere auch in der während der Dauer seiner Abwesenheit unter Mitwirkung des in dieser Zeit die Redaktionsgeschäfte leitenden Redakteurs W. zustande gekommenen, fertiggestellten und zur Ausgabe gelangten Morgenausgabe in bezug auf deren wirtschaftlichen Teil als verantwortlicher Redakteur zeichnete und keinerlei Anordnungen traf, wie es mit etwa bedenklich scheinenden Artikeln gehalten werden solle, in dieser Richtung vielmehr dem Redakteur W. völlig freie Hand ließ. Denn die hieraus von dem Vorderrichter gezogene Schlußfolgerung, daß der Beschwerdeführer damit die Aufnahme sämtlicher Artikel, deren Aufnahme W. anordnete, genehmigt und auch ohne jegliche Kenntnis ihres Inhalts die seine Strafbarkeit begründende Verantwortlichkeit übernahm, kann äußersten Falles nur zur Feststellung eines generellen Eventualdolus, nicht aber zur Konstruktion eines Eventualdolus in dem hier vorausgesetzten beschränkten Sinne verwendet werden. Belanglos ist endlich auch die Tatsache, daß der Beschwerdeführer bei seiner verantwortlichen Vernehmung im Vorverfahren die volle Haftung für den inkriminierten Zeitungsartikel übernehmen zu wollen erklärte, obwohl er denselben nicht kannte. Denn auch diese freiwillige, möglicherweise auf einer rechtsirrigen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des PreßG. beruhende Übernahme der strafrechtlichen Verantwortlichkeit vermag gegenüber der Feststellung,

daß im Fragefalle die Beweispräsumtion des § 20 Abs. 2 a. O. widerlegt sei, den zur Bestrafung des Beschwerdeführers erforderlichen direkten oder eventuellen Vorsatz mindestens insolange nicht zu ersetzen, als nicht die freiwillige Übernahme der Verantwortlichkeit etwa den Schluß rechtfertigt, daß der Beschwerdeführer ungeachtet seiner Abwesenheit Kenntnis von dem Zeitungsartikel erlangt gehabt habe und mit dessen Veröffentlichung einverstanden gewesen sei. Diesen dem Gebiete der Beweiswürdigung angehörigen Schluß hat aber der Vorderrichter nicht zu ziehen vermocht und konnte ihn auch nicht wohl ziehen, ohne mit seinen sonstigen Feststellungen in Widerspruch zu geraten.

Das angefochtene Urteil mußte demgemäß wegen ungnügender Feststellung der Täterschaft des Beschwerdeführers der Aufhebung unterliegen und zwar, da nach der Fallbewandtnis eine sofortige Freisprechung ausgeschlossen erscheint, mit der Folge der Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die vorige Instanz.

StGB. § 263 i. V. mit BGB § 654. Der Abschluß eines Mäklervertrages unter Unterdrückung der Tatsache, daß der Mäkler auch für den anderen Teil tätig gewesen ist, enthält eine Vermögensbeschädigung auch dann, wenn der vermittelte Vertrag für den Getäuschten vorteilhaft war.

I. StrS. U. v. 22. Juni 1905 g. J. D 5183/84.

Gründe: Die Strafkammer gelangt zur Freisprechung des Angeklagten von der Anschuldigung des Betruges indem sie das Begriffsmerkmal der Vermögensbeschädigung in dem Falle für nicht vorliegend ansieht, wenn, wie hier, der Käufer eines Anwesens zwar infolge betrügerischer Vorspiegelungen des Mäklers zum Abschluß eines Mäklervertrages mit ihm veranlaßt worden, auch der gezahlte Mäklerlohn für den Mäkler an sich ein rechtswidriger Vermögensvorteil ist, der Kaufpreis des Anwesens jedoch, das der Käufer zufolge des Mäklervertrags erwirbt, unter Hinzurechnung des gezahlten Mäklerlohns, den wahren Wert desselben übersteigt.

Diese Auffassung von dem Wesen der Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. und ihre Bemessung kann nicht gebilligt werden.

Hat, wie im vorliegenden Falle, der Verkäufer dem Mäkler bereits eine ungewöhnlich hohe Provision versprochen und ihn damit in einer Weise für sein (des Verkäufers) Interesse verpflichtet, daß er dasjenige der andern Seite zu vertreten nicht mehr imstande war, der Mäkler aber veranlaßt gleichwohl unter Verschweigung dieses Umstandes und unter betrügerischen Vorspiegelungen einen Kaufliebhaber mit ihm einen Mäklervertrag zu schließen, so ist zu prüfen, ob nicht schon hierin eine Tätigkeit gelegen ist, durch die er — außer in dem eigenen — im Interesse des Verkäufers tätig geworden ist. Trifft dies zu, so hat er gemäß § 654 BGB. keinen Anspruch auf Mäklerlohn an den Käufer, wenn demnächst der Kauf zustande kommt. Hat sich der Kaufliebhaber, wie hier der Zeuge R. zur Zahlung einer Provision verpflichtet, so wäre diese allerdings an sich erst fällig geworden, wenn infolge der Vermittelung des Mäklers der Kauf zustande gekommen ist. Trotz solcher Vermittelung ist aber nach § 654 der Anspruch auf Mäklerlohn ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist.

Der Kaufliebhaber hat also durch den Abschluß des Mäklervertrages sein Vermögen mit einer Verbindlichkeit belastet, für welche er nach gesetzlicher Vorschrift nicht aufzukommen hatte.

Mit Eingehung des Mäklervertrages ist diese in der Belastung mit einer Schuld gelegene Beschädigung eingetreten und wenn letztere einen Ausgleich später in einem vorteilhaften Kaufabschluß fand, so kann die vormals eingetretene Beschädigung hierdurch nicht rückwirkend ungeschehen gemacht werden. Aus gleichem Grunde wäre es auch zum subjektiven Tatbestand des Betruges bedeutungslos, wenn der Angeklagte bei Abschluß des Mäklervertrages mit R. die Absicht gehabt haben sollte, die diesem hierbei zugefügte Schädigung bei dem Zustandebringen des Kaufes wieder wett zu machen. (Entsch. 3 142, 144).

Das Urteil mußte daher dem Antrage des Oberreichsanwaltes entsprechend der Aufhebung unterliegen.

StGB. § 242. Verwendung von Seife, wenn auch zur eigenen Reinigung, so doch im Interesse des Eigentümers keine Zueignung.

I. StrS. U. v. 22. Juni 05 g. W. u. Gen. D 405/05.

Aus den Gründen: In sachlichrechtlicher Hinsicht gibt die durch die allgemeine Rüge veranlaßte Prüfung des Urteils Anlaß zu Bedenken. Wie aus den Fest-

stellungen des Urteils zu entnehmen ist, haben die Angeklagten W. und S., während sie als Heizergehilfen beschäftigt waren, die Seife weggenommen, um sich anläßlich ihrer dienstlichen Tätigkeit zu waschen. Sie brauchten die hierzu nötige Seife nicht aus eigenen Mitteln anzuschaffen, sondern konnten ihren Bedarf bei dem Gefängnisverwalter „fassen“. Der Erstrichter meint nun, daß die Angeklagten „anscheinend aus Bequemlichkeit und vielleicht auch, um etwas reichlicher Seife verwenden zu können“, die Seife entwendet hätten, und erblickt in der Wegnahme der Seife eine Zueignung derselben. Der Begriff der Zueignung erfordert in subjektiver Beziehung, daß der Täter die Sache in der Absicht wegnimmt, sie in sein Vermögen zu bringen, sie unmittelbar oder mittelbar seinen eigenen Interessen dienstbar zu machen. (Rechtspr. 4 537; Entsch. des erkennenden Senats vom 12. Juli 1902, D. 2572/02). Haben die Angeklagten die Seife nur weggenommen, um sie im Dienste zu verwenden, wie wenn sie sie „gefaßt“ gehabt hätten, so hat es sich dabei zwar um eine Verwendung der Seife auf die Person der Angeklagten gehandelt, in Wahrheit aber nicht um deren eigene Interessen, sondern, da sie berechtigt waren, anläßlich ihres Dienstes Seife ihres Dienstherrn nach Bedarf zu verwenden, zum Zwecke des Dienstherrn, ähnlich, wie wenn die Seife zur Reinigung von Diensträumen oder Dienstgeräten zu dienen gehabt hätte. Das eigene Interesse der Bediensteten ist in diesem Falle im Interesse des Dienstherrn völlig aufgegangen und es haben die Angeklagten, wenn sie die Seife zu dessen Zwecken weggenommen haben, sich selbst die Seife nicht zugeeignet. Der Tatbestand des Diebstahls aus § 242 StGB. ist in solchem Falle nicht gegeben.

StGB. §§ 60. 74, 79; StPO. § 394. 1. Grundsätze, nach denen die Anrechnung der Untersuchungshaft auf eine Gesamtstrafe zu erfolgen hat, die zu Unrecht in ihre Gesamtheit durch die Untersuchungshaft für verbüßt erachtet worden war, während die Anrechnung nur auf eine der Einzelstrafen erfolgen durfte. 2. Zur anderweiten Festsetzung der Anrechnung ist das Revisionsgericht befugt.

I. StrS. U. v. 26. Juni 05 g. S. D. 5760 04.

Gründe: Der erste Richter hat die Angeklagte wegen eines Verbrechens der Kuppelei zu einer Gefängnisstrafe von 14 Tagen verurteilt, nach § 79 StGB. unter Einrechnung einer noch nicht verbüßten Gefängnisstrafe von 5 Tagen aus einem früheren Urteil eine Gesamtstrafe von 18 Tagen festgesetzt und diese Gesamtstrafe für verbüßt erachtet, indem er darauf diejenige Untersuchungshaft angerechnet hat, welche die Angeklagte in dem Verfahren wegen Kuppelei erlitten hat. In dem früheren Verfahren war die Untersuchungshaft nicht verhängt gewesen.

Mit Recht bekämpft die Revision der Staatsanwaltschaft dieses Verfahren als ungesetzlich. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, kann nach § 60 StGB. die Untersuchungshaft nur dann auf die Strafe angerechnet werden, wenn sie in demjenigen Verfahren verhängt worden war, in welchem das Urteil ergeht, und wird ein gemeinsames Verfahren dadurch nicht begründet, daß nach § 79 StGB. eine früher in einem anderen Verfahren erkannte Strafe zur Bildung einer Gesamtstrafe benutzt wird. Vgl. Entsch. 31 244 und die dort angezogenen Urteile.

Im vorliegenden Falle konnte daher die von dem Schöffengerichte in E. erkannte 5 tägige Gefängnisstrafe nicht für verbüßt erachtet werden. Es entsteht aber nun die weitere Frage, auf welchen Teil der ausgesprochenen Gesamtstrafe die Untersuchungshaft angerechnet werden darf. Wenn auch die Gesamtstrafe nach § 74 StGB. in einer Erhöhung der schwersten Strafe besteht, so bleibt doch diese letztere Einzelstrafe infolge der Bildung einer Gesamtstrafe nicht mehr als solche bestehen, sondern geht in der Gesamtstrafe auf. Deshalb kann nicht etwa die 14 tägige Gefängnisstrafe für verbüßt erachtet werden, sondern nur ein verhältnismäßiger Teil der Gesamtstrafe. Dabei ist davon auszugehen, daß wie auf die Einzelstrafe von 5 Tagen Gefängnis wegen Hehlerei, so auch auf den diesen entsprechenden Teil der Gesamtstrafe die Anrechnung der Untersuchungshaft unbedingt ausgeschlossen ist. Dieser Teil beträgt $4\,^{14}/_{19}$ Tag. Da die Bemessung einer Gefängnisstrafe nach Bruchteilen eines Tages nicht erfolgen darf, so muß das Gleiche auch für die Anrechnung der Untersuchungshaft gelten. Diese ist nach dem Obigen für $^{14}/_{19}$ des fünften Tages ausgeschlossen und muß deshalb auch für die übrigen $^{5}/_{19}$ des fünften Tages unterbleiben. Es können mithin nur 13 Tage der Gesamtstrafe für verbüßt erachtet werden.

Einer Zurückverweisung in die Vorinstanz bedarf es nicht. Der § 394 StPO. überläßt dem Revisionsgericht allerdings nur dann die Entscheidung in der Sache selbst, wenn ohne weitere tatsächliche Erörterung nur auf Freisprechung, oder auf Einstellung oder auf eine absolut bestimmte Strafe oder auf die gesetzlich niedrigste Strafe zu erkennen ist. Allein es ist bereits früher — Entsch. 4 179 (182) — ausge-

sprochen, daß diesen Fällen auch solche gleichstehen, wo ohne weitere tatsächliche Erörterung konkrete Erwägungen über das Strafmaß nicht stattzufinden haben. Das trifft im vorliegenden Falle zu, da das von dem ersten Richter angewandte Strafmaß beibehalten wird.

StGB. § 237. Zum Begriff des „Entführens" reicht ein psychisches Beeinflussen nicht aus, vielmehr ist ein tätiges Einwirken des Entführenden bei der Zurücklegung des Weges seitens der Entführten erforderlich.

I. StrS. U. v. 26. Juni 05 g. D. D 5808/04.

Gründe. Die Strafkammer stellt fest, der Angeklagte habe die minderjährige K. mit ihrem Willen, jedoch ohne Einwilligung ihres Vaters entführt, um sie zur Unzucht zu bringen, und gründet diese Feststellung darauf, daß erwiesenermaßen der Angeklagte es dem Mädchen als sehr verlockend vorgestellt habe, wenn sie sich von Hause entferne und in C. der gewerbsmäßigen Unzucht nachgehe, daß die K. sich zu dem Plane des Angeklagten habe überreden lassen, daß der Angeklagte nach C. vorausgefahren sei und auf seine Veranlassung sich sodann die K. unter Verlassung der elterlichen Wohnung auch nach C. begeben, sich dort mit Hilfe eines Freundes des Angeklagten eine Wohnung gemietet, in der der Angeklagte eine Nacht bei ihr geschlafen und geschlechtlich verkehrt habe.

Mit Recht rügt die Revision, daß der als erwiesen wiedergegebene Sachverhalt die Anwendung des § 237 StGB., insbesondere die Feststellung des Tatbestandsmerkmals der Entführung nicht rechtfertige.

Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man unter „entführen" eine besondere Art des „Wegführens" oder „Fortführens", d. h. eine Handlung, durch welche der eine, der Führer, dem anderen, dem Geführten, eine tätige Hilfe leistet, um ihm das Verlassen eines bisher von ihm eingenommenen Ortes und das Aufsuchen eines anderen Ortes zu ermöglichen. Die Hilfe muß eine tätige sein im Gegensatze zu einer psychischen Einwirkung: wer einen anderen durch Überredung, auch durch Verlockungen oder Versprechungen seelisch beeinflußt und auf die Weise dazu veranlaßt, sich selbst ohne jede Hilfe oder Mitwirkung eines andern von einem Orte nach einem anderen zu bewegen, führt ihn nicht, mag er ihn auch zu dem Ortswechsel verführt haben. Daß der Begriff des Entführens im Strafgesetze einen anderen, von dem gemeinen Sprachgebrauche abweichenden Sinn habe, dafür ist keinerlei Anhalt gegeben. Auch hier wird ein Mitnehmen, ein tätiges Einwirken und Helfen des Entführenden bei der Zurücklegung des Weges seitens des oder der Entführten verlangt, (vgl. Entsch. **6** 292), auch hier stellt sich ein bloßes Überreden, psychisches Beeinflussen, Veranlassen nicht geeignet dar, um den Begriff zu erfüllen. Im vorliegenden Falle hat die K. sich ganz selbständig aus dem elterlichen Hause nach K. begeben, wohin der Angeklagte ihr sogar schon allein vorausgefahren war. Auch in C. hat die K. sich selbst eine Wohnung gemietet, in der sie der Angeklagte später einmal besucht hat. Eine tätige Mitwirkung des Angeklagten bei der Übersiedelung der C. von ihrem bisherigen Wohnorte nach C. hat in keiner Weise, weder unmittelbar noch mittelbar stattgefunden. Der gegenwärtig erwiesene Sachverhalt genügt also zur Anwendung des § 237 StGB nicht.

StGB. § 304. Zum Begriff der „zum öffentlichen Nutzen dienenden Gegenstände".

II. StrS. U. v. 27. Juni 05 g. T. u. Gen. D 484/05.

Aus den Gründen: Der Revisionsangriff (der Staatsanwaltschaft), welcher die Nichtanwendung des § 304 StGB. als Gesetzesverletzungrügt, mußte in Übereinstimmung mit der Auffassung des Oberreichsanwalts für begründet erachtet werden.

Die Annahme, daß das Spritzenhaus, dessen vorsätzliche und rechtswidrige Beschädigung durch die Angeklagten in Frage stand, kein zum öffentlichen Nutzen dienender Gegenstand sei, beruht auf Rechtsirrtum. Für die Entscheidung darüber, ob ein Gegenstand dem öffentlichen Nutzen dient, ist es bedeutungslos, ob er zum „werbenden Vermögen eines öffentlichen Verbandes" gehört, oder ob er mit seinem Gebrauchswert als Mittel der öffentlichen Verwaltung zur Verwendung kommt, ob er unmittelbar oder nur mittelbar den Nutzen gewährt; entscheidend ist allein, ob der Gegenstand in seiner konkreten Beschaffenheit, menschlichem Willen entsprechend, nicht bloß zum Nutzen Einzelner, sondern zum Nutzen des Publikums in irgend einer, diesen fördernden näheren Beziehung steht, sei es, daß der Gegenstand schon durch sein Dasein dem Publikum Nutzen bringt, oder daß diese Wirkung erst durch den vom Publikum gemachten besonderen Gebrauch des Gegenstandes verwirklicht wird.

In diesem Sinne hat sich das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen; insbesondere wird in dessen Urteilen vom 30. Dezember 1881 (Entsch. **5** 318) und vom 10. Mai 1898 (a. a. O. **31** 146) übereinstimmend dargelegt, daß unter zum öffentlichen Nutzen dienenden Gegenständen i. S. des § 304 StGB. solche zu verstehen sind, die in irgend einer Beziehung zum Nutzen des Publikums oder zum allgemeinen Gebrauche dienen. Damit setzt sich das vom ersten Richter in Bezug genommene Urteil des Reichsgerichts vom 12. November 1900 (Entsch. **34** 1) keineswegs in Widerspruch, wenn dort ausgesprochen wird, daß das Dienen zum öffentlichen Nutzen regelmäßig bei allen jenen Gegenständen anzunehmen sei, welche in irgend welcher Beziehung zum Nutzen der Allgemeinheit stehen und zum Gebrauche des Publikums dienen. Diese Entscheidung verweist ausdrücklich auf die erwähnten früheren Urteile; auch ihr liegt die Auffassung zu Grunde, daß die eine wie die andere Eigenschaft eines Gegenstandes das Dienen zum öffentlichen Nutzen erfülle.

Nach den Feststellungen des ersten Richters war das Spritzenhaus in B. dazu bestimmt, als Aufbewahrungsort für die Feuerspritze zu dienen und sie vor Witterungseinflüssen und vor Eingriffen unbefugter Dritter zu sichern, oder, wie es an einer anderen Stelle des Urteils heißt, „die Unversehrtheit der Feuerspritze zu sichern". Da aber die Sicherung der Unversehrtheit der Feuerspritze für den Fall ihrer Verwendung bei Bränden sich als öffentlicher Nutzen i. S. des § 304 StGB. darstellt, mußte bei Anwendung der vorher dargelegten rechtlichen Gesichtspunkte auf Grund dieser tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz angenommen werden, daß das Spritzenhaus in seiner konkreten Beschaffenheit dem öffentlichen Nutzen diente. Eine nach § 304 StGB. zu strafende Beschädigung des Spritzenhauses würde allerdings nur dann gegeben sein, wenn es durch die Handlung der Angeklagten gerade in derjenigen Beziehung minder tauglich wurde, vermöge welcher es ein dem öffentlichen Nutzen dienender Gegenstand ist; Entsch. **5** 320. Ob dies im gegebenen Falle zutrifft, ist den erstrichterlichen Feststellungen nicht zu entnehmen und bedarf weiterer Prüfung.

Die Aufhebung des angefochtenen Urteils war hiernach geboten.

SüßstoffG. vom 7. Juli 1902 § 2 b u. c. 1. Eine ständig kontrollierte Durchfuhr ist keine Einfuhr i. S. der lit. b. 2. Ein Verkauf, der zwar vom Inland aus abgeschlossen, aber mit ausländischer Ware ins Ausland erfüllt wird, fällt selbst dann nicht unter lit. c, wenn die Ware im Wege der sog. unmittelbaren Durchfuhr Deutschland passiert.

III. StrS. U. v. 10. Juli 05 g. M. D 644/05.

Gründe: Der Revision der Staatsanwaltschaft war der Erfolg nicht zu versagen.

Die Anwendung des § 2 c des SüßstoffG. vom 7. Juli 1902 hat die Strafkammer zu Recht verneint. Ein Verkauf von Süßstoff i. S. dieser Gesetzesbestimmung liegt nicht vor.

Der Angeklagte hatte als Prokurist der Firma A. in Hamburg mit dem Londoner Hause C. & Cie. einen Kaufvertrag abgeschlossen, inhaltlich dessen die Firma A. an die in Kapstadt befindliche Niederlassung des Londoner Hauses eine Kiste Sacharin, 16 Dosen, zu je 7 Pfund, zu liefern hatte. In Erfüllung dieses Vertrages kaufte die Firma A. das beorderte Sacharin bei dem Fabrikanten W. in Basel ein. Vereinbart waren: als Verpackung seemäßige Kisten, als Markierung die Bezeichnung Capetown G. H. A., als Ablieferungsort Kapstadt, versandt: Franko Hamburg. W. überwies die Ware der Baseler Speditionsfirma Th. L. zur Beförderung, die den Inhalt der an ihre Filialfirma Carl L. in Hamburg adressierten Kiste als „chemisches Produkt" zur Durchfuhr durch das deutsche Zollgebiet deklarierte. Die Ware ging in Sammelladung unter Zollverschluß per Bahn an die Hamburger Zollgrenze, wurde dort nach Abnahme des unverletzt befundenen Verschlusses in den Freihafen hinausgelassen und, da der Dampfer für Kapstadt noch nicht ladebereit war, von L. im Speicher der Quartiersleute St. im Freihafen gelagert. Am nächsten Tage nahm die Firma A. dort die ihr von L. ohne Inhaltsangabe avisierte Kiste ab und verlud sie auf den Dampfer nach Kapstadt, wobei sie beim Warenausgang aus dem Freihafen nach dem Dampfer der Steuerdeputation gegenüber den Inhalt der Kiste auf Grund der ihr von W. gewordenen Faktura richtig als Sacharin deklarierte. Bei dieser Sachlage kann ein verbotener Verkauf des Sacharins i. S. des § 2 c des SüßstoffG. nicht in Frage kommen.

Zunächst ist zu berücksichtigen, daß der bloße „Kaufabschluß" das Tatbestandsmerkmal des „Verkaufes" hier ebensowenig erfüllt, wie beispielsweise nach §§ 10[2]; 12[1] des NahrungsmittelG. oder §§ 11 Abs. 3; 18 Abs. 4; 26[3] des FleischbeschauG. Der Abschluß des Kaufvertrages seitens der Firma A. mit dem Londoner Hause C. & Cie. scheidet sonach bei der strafrechtlichen Beurteilung im vornhinein aus. Es kann sich nur darum handeln, ob die Firma A. oder deren verantwortlicher Vertreter, der An-

geklagte, sich durch die Erfüllung des Kaufgeschäftes gegen § 2c des SüßstoffG. verfehlt haben.

Verboten ist nach § 2c ohne Zweifel jeder Verkauf von Süßstoff im Inlande, vorbehaltlich der in §§ 4, 5 gemachten Ausnahmen und der hierzu ergangenen Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Dahingestellt bleiben kann, ob auch verboten ist der Verkauf von Süßstoff vom Inlande nach dem Auslande, d. h. ob derjenige sich gegen § 2c des Gesetzes verfehlt, der im Inlande befindlichen Süßstoff, den er sich auf erlaubte oder unerlaubte Weise verschafft hat, nicht im Inlande, sondern vom Inlande nach dem Auslande verkauft und liefert; unter keinen Umständen aber kann, das ergibt schon der Zweck des Gesetzes, welches die Süßstoffe von Verwendungsgebieten, wo sie die Volksernährung, die Reellität im Erwerbsleben und die Zuckerindustrie benachteiligen können, fernhalten und insbesondere, wie der Zusammenhang des Gesetzes vom 7. Juli 1902 mit der Brüsseler Zuckerkonvention von 1902 zeigt, der Zuckerindustrie den inländischen Konsum sichern will, unter die Bestimmung des § 2c des SüßstoffG. ein Verkauf fallen, der wie hier zwar vom Inlande aus abgeschlossen aber mit ausländischer, vor Erfüllung des Vertrages überhaupt nicht ins Inland gelangter Ware nach dem Ausland erfüllt wird. Würde z. B. die Firma A. den von ihr behufs Erfüllung des mit dem Londoner Hause geschlossenen Vertrages bei W. in Basel verauften Süßstoff statt über Hamburg über Genua ohne Berührung Deutschlands nach Kapstadt geschickt haben, so könnte ein Zweifel darüber, daß ein solcher Verkauf nicht unter § 2c des SüßstoffG. fallen würde, nicht bestehen. In gleicher Weise muß aber die Anwendung des § 2c dann abgelehnt werden, wenn wie hier der in Deutschland abgeschlossene Vertrag mit ausländischer Ware ins Ausland erfüllt und hierbei die ausländische Ware lediglich durch Deutschland durchgeführt wird. Dies trifft jedenfalls dann zu, wenn eine sogenannte unmittelbare Durchfuhr stattfindet, die Durchfuhr nämlich unter ständiger Kontrolle der Zoll- und Steuerbehörden, wie sie das Urteil der Strafkammer des näheren darlegt, geschieht und damit jede Möglichkeit, daß die Ware in den freien inländischen Verkehr gelangt, entfällt. Der Umstand, daß im vorliegenden Fall eine solche unmittelbare Durchfuhr nicht stattfand, die Ware vielmehr infolge der unrichtigen Deklaration seitens der Baseler Speditionsfirma bei ihrem Eintritt in das Freihafengebiet außer Kontrolle trat und bis zur Verladung in das Schiff außer Kontrolle blieb, ändert hieran nichts. Dieser Umstand kann, wie später zu erörtern ist, für die Frage der Anwendung des § 2b oder des § 8 des SüßstoffG. von Bedeutung sein, ein verbotener Verkauf i. S. des § 2c liegt aber auch in diesem Falle nicht vor, denn der Verkauf — die Erfüllung des Kaufvertrages — war auch in diesem Falle vom Auslande aus mit ausländischer Ware ins Ausland betätigt und die durch die verspätete Bereitschaft des Schiffes notwendig gewordene Lagerung des Süßstoffes im Hamburger Freihafen bildete nur einen zufälligen Umstand, der mit der Erfüllung des Kaufvertrages, mit dem Verkaufe, in keinerlei innerem Zusammenhang stand.

Die Nichtanwendung des § 2c des SüßstoffG. begegnet sonach keinen Bedenken.

Die Anwendung des § 2b des SüßstoffG. — verbotene Einfuhr — hat die Strafkammer um deswillen abgelehnt, weil es sich im vorliegenden Falle nicht um ein Einführen des Süßstoffes nach Deutschland, ein Einbringen mit der Bestimmung eines sei es auch nur verübergehenden Verbleibens im Inlande, sondern nur um eine im Gesetze nicht verbotene Durchfuhr handle. Richtig ist, daß das Gesetz in § 2b nur die Einfuhr verbietet, der Durchfuhr dagegen nirgends Erwägung tut. Jede Durchfuhr beginnt mit der Handlung der Einfuhr. Gleichwohl schließt nicht jedes Verbot der Einführung ohne weiteres zugleich ein solches der Durchfuhr in sich. Vielmehr hängt die Beantwortung der Frage, ob Gegenstände, deren Einfuhr verboten ist, auch von der Durchfuhr ausgeschlossen sind, davon ab, ob die Interessen, die durch das Verbot der Einfuhr geschützt werden sollen, auch schon durch die Durchfuhr gefährdet werden können. (Vergl. Rev. Instruktion zu dem G. Maßregeln gegen die Rinderpest betr. vom 7. April 1869, § 5 RGBl. 1873 S. 148 und Motive zum G. betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880 S. 25 und Löbe, Deutsches Zollstrafrecht 3. Aufl. S. 52, Nr. 10). Wie schon oben erwähnt, bezweckt das Süßstoffgesetz Fernhaltung der Süßstoffe von Verwendungsgebieten, wo sie die Volksernährung, die Reellität im Erwerbsleben und die Zuckerindustrie benachteiligen können und insbesondere auch Sicherung des inländischen Konsums für die deutsche Zuckerindustrie. Diese Interessen würden durch eine unmittelbare Durchführung wie sie das angefochtene Urteil als Regel im einzelnen schildert, und bei welcher die durchgeführte Ware ähnlich wie bei der Ausfuhr (§ 5, Abs. 2, 3 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 5. März 1903 RZBl. S. 103; §§ 22, 70 VZG.) unter ständiger Kontrolle zunächst der Zoll- und dann der Steuerbehörde bleibt, nicht gefährdet, und es muß daher angenommen werden, daß jedenfalls eine solche Art der Durchfuhr nicht verboten ist.

Im vorliegenden Fall handelt es sich allerdings nicht um eine derartige unmittelbare, dauernd unter behördlicher Kontrolle bleibende Durchfuhr, vielmehr trat der Süßstoff, weil die Firma L. ihn nicht als solchen, sondern als chemisches Produkt deklariert hatte, beim Übergang in das Freihafengebiet außer jede behördliche Aufsicht und es war hiermit die Gefahr, daß der Süßstoff nunmehr im Inlande in den freien Verkehr gelangte, gegeben, es waren sonach bei dieser Art der Durchfuhr die Interessen, die das Gesetz durch das Verbot der Einfuhr schützen wollte, allerdings gefährdet. Ob diese Art der Durchfuhr trotz des Schweigens des Gesetzes nicht der Einfuhr gleichzuachten, und somit zunächst objektiv das Gesetz verletzt sein würde, kann dahingestellt bleiben, da nach den Ausführungen der Strafkammer für alle Fälle der Tatbestand vorsätzlichen sowohl als fahrlässigen Verhaltens des Angeklagten ausgeschlossen erscheint.

Fraglich könnte weiter sein, ob nicht für den Fall, daß eine nicht ständig kontrollierte Durchfuhr wie hier der Einfuhr gleich und ebenso wie diese als verboten zur erachten wäre mit Rücksicht darauf, das § 7, Abs. 1 des SüßstoffG. Bestrafung aus diesem Gesetze nur für den Fall androht, als nicht die Bestimmungen des VZG. Platz greifen, die Strafkammer in Erwägung hätte ziehen sollen, ob nicht in der unrichtigen Deklarierung des Süßstoffes als „chemisches Produkt" seitens der Speditionsfirma L. in Basel ein Vergehen der Kontrebande nach §§ 22, 136, 1a, 134 VZG. lag. Würde aber auch letzteres der Fall sein, so ergeben doch schon die bisherigen Feststellungen der Strafkammer, daß jede Beteiligung des Angeklagten an einer derartigen Kontrebande auch unter Berücksichtigung der in den Entsch. **17** 1, **25** 12 aufgestellten Grundsätze fehlt.

Wohl aber hat die Strafkammer übersehen, in Erwäguung zu ziehen, ob gegen den Angeklagten nicht die Bestimmung des § 8 des SüßstoffG. in Anwendung zu bringen war. Angeklagter hatte auf den Avis des Spediteurs hin die Ladung Süßstoff an sich genommen und auf den Dampfer verladen. Hierin konnte unter Umständen der Tatbestand des § 8 erblickt werden, da i. S. dieser Gesetzesbestimmung allein die Tatsache des Besitzes, des wissentlichen Innehabens zu irgend welcher Zeit als entscheidend anzusehen ist. Entsch. **37** 339, 341.

Das letzterörterte Bedenken mußte entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts zur Aufhebung des Urteils führen.

StGB. § 288. Der § findet nicht nur bei Zwangsvollstreckungen zur Deckung einer Geldforderung Anwendung, sondern auch, wenn es um eine auf Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes oder Duldung der Wegnahme eines solchen gerichtete Zwangsvollstreckung sich handelt.

IV. StrS. U. v. 12. Juli 1905 g. Sch. u. Gen, D 21/22 05.

Gründe: Die für erwiesen erachteten Tatsachen erfüllen den Tatbestand des § 288 bezw. verbunden mit § 49 des StGB.; ein Irrtum bei Anwendung des Gesetzes tritt nicht zutage.

Der in den Rechtfertigungsschriften erhobene Einwand, § 288 sei nicht anwendbar, weil der Hypothekenbrief, dessen Wegnahme im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen sollte, nicht als Bestandteil des Vermögens der verwitweten Sch. und der Kinder derselben, sondern lediglich als Beweisurkunde über die Hypothekenforderung zu betrachten sei, kann den Rechtsmitteln nicht zum Erfolge verhelfen. Die Ansicht, daß der Hypothekenbrief keinen Vermögensbestandteil bilde sei so, wie sie aufgestellt ist, unter allen Umständen falsch. Hat gesagt werden sollen, daß derselbe insofern, als er getrennt von der Hypothekenforderung keinen wirtschaftlichen Wert darstelle, nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein könne, so ist auch dies nach den hier obwaltenden Verhältnissen unzutreffend. In jedem Falle war der Hypothekenbrief als körperliche Sache, ohne Rücksicht auf dessen wirtschaftlichen Wert, Gegenstand des Eigentums der Sch. und ihrer Kinder und damit ein Bestandteil ihres Vermögens.

Der § 288 bedroht die absichtliche Vereitelung jeder Spezial-Exekution mit Strafe. Er leidet daher nicht nur dann Anwendung, wenn es sich um die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zur Deckung einer Geldforderung des Gläubigers handelt und der Schuldner Bestandteile seines Vermögens dem Zugriffe des Gläubigers entzieht, sondern auch dann, wenn die durch die zuständige Behörde stattfindende Durchführung einer vollstreckbaren, von dem Verpflichteten freiwillig nicht befolgten Entscheidung in Frage steht, vermöge deren dem letzteren die Herausgabe eines zu seinem Vermögen gehörigen Gegenstandes oder die Duldung der Wegnahme desselben obliegt und dieser Gegenstand durch eine Maßnahme des Schuldners dem Zugriffe im Zwangsvollstreckungsverfahren, um die Befriedigung des Gläubigers auszuschließen, oder doch zu erschweren, entrückt wird.

Im gegenwärtigen Falle bildete gerade die Urkunde als solche den Gegenstand der Zwangsvollstreckung und wurde durch ihre Beiseiteschaffung die Befriedigung des Gläubigers, wie die Angeklagten wußten und wollten, vereitelt.

Daß sie bei einer ihnen drohenden Zwangsvollstreckung gehandelt haben, ist ausdrücklich festgestellt.

Die Revisionen waren hiernach als unbegründet, nach § 505 StPO. kostenpflichtig, zu verwerfen.

StPO. § 283 Abs. 3. Die Annahme, daß der Name eines Geschworenen gezogen sei, ist weder von dessen öffentlicher Bekanntgabe abhängig, noch auch von einer für alle Beteiligten sichtbaren völligen Heraushebung des Zettels aus der Urne; vielmehr ist ein Name schon dann als gezogen anzusehen, wenn der Vorsitzende einen einzigen Zettel in der Hand hält und den darauf befindlichen Namen gesehen hat.

FS. U. v. 26. August 05 g. B. u. Gen. D 967/05.

Aus den Gründen: Die Rüge über vorschriftswidriger Besetzung der Geschworenenbank ist verfehlt. Ausweislich des Sitzungsprotokolls hatte der Verteidiger, dem von den beiden Angeklagten die Ausübung des Ablehnungsrechtes übertragen war, den ausgelosten Bankier C. als Geschworenen abgelehnt, diese Erklärung aber erst abgegeben, nachdem bereits der Name des folgenden Geschworenen vom Vorsitzenden gezogen und von diesem gesehen war. Sein Aufruf war jedoch noch nicht erfolgt.

Ob der Verteidiger den Bankier C. als Geschworenen zunächst ausdrücklich angenommen und durch die im Sitzungsprotokoll erwähnte „Ablehnung" diese Erklärung nur wieder zurückgenommen, oder ob er beim Aufruf des Namens geschwiegen und dadurch den Vorsitzenden in den Glauben versetzt hat, daß dieser den Geschworenen als angenommen betrachten und deshalb einen weiteren Namen der Urne entnehmen könne, ist aus dem Protokoll mit Sicherheit nicht erkennbar, aber belanglos. Denn in jedem Fall stellt sich die „Ablehnung" als die Zurücknahme einer entweder ausdrücklich erklärten oder stillschweigenden Annahme dar.

Zurückgenommen aber kann nach § 283 Abs. 3 StPO. eine Erklärung nicht mehr werden, sobald ein fernerer Name gezogen oder die gesamte Ziehung für beendet erklärt ist. Wann ein Name als gezogen zu gelten hat, ist im Gesetz nicht näher erläutert. Nur soviel ergibt sich aus Abs. 1 des § 283 StPO., indem der Aufruf des Namens und das Ziehen desselben nebeneinander gestellt sind, daß im Sinne des Abs. 3 dieses § die Ziehung eines Namens vor dessen öffentlicher Bekanntgabe vollendet sein muß, daß darunter also nur die Heraushebung des einen Namen enthaltenden Zettels oder des diesen vertretenden Gegenstandes und dessen Aussonderung aus den dort noch zurückbleibenden verstanden werden kann. (Vergl. Rechtspr. **9** 522 f.). In welchem Augenblicke diese Aussonderung und Heraushebung gegeben sind, läßt sich allgemein nicht bestimmen, sondern ist eine von den Umständen abhängende Frage tatsächlicher Art, deren Beantwortung Sache des Vorsitzenden ist. Nur soviel wird gesagt werden können, daß zur Vollendung der Namensziehung die für alle Beteiligte sichtbare völlige Heraushebung des Zettels usw. aus der Urne nicht gehört, daß jener Moment jedoch eingetreten ist, wenn der Vorsitzende einen einzigen Zettel in der Hand hält und den darauf befindlichen Namen gesehen hat.

Da im vorliegenden Falle der Vorsitzende den Namen des folgenden Geschworenen bereits gesehen hatte, so war nach dem Gesagten derselbe bereits gezogen, dessen Ablehnung deshalb verspätet. Sie ist mit Recht unberücksichtigt geblieben.

StGB. § 302a. 1. Bei einer Überschreitung des üblichen Zinsfußes kann ein „auffälliges Mißverhältnis" zwischen Vermögensvorteilen und Leistung auch dann angenommen werden, wenn die wucherische Forderung nicht wegen der Sicherheit rechtlich verhafteter Personen oder bestellter Pfänder, sondern aus tatsächlichen Gründen wirtschaftlich als vollwertig oder nahezu vollwertig anzusehen ist. 2. In subjektiver Beziehung genügt das Bewußtsein des Täters an der Vollwertigkeit der Forderung, ohne daß es darauf ankommt, ob dieses Bewußtsein durch objektiv zutreffende Erwägungen erlangt worden ist.

FS. U. v. 26. August 05 g. W. u. Gen. D 986/05.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen; die von den Revisionen behaupteten Verstöße gegen Bestimmungen des § 266 StPO. liegen nicht vor.



Im einzelnen ist zu bemerken:

I. Zu den Fällen Nr I. 1 und 2 der Gründe des Urteils:

Ob die Vermögensvorteile den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß sie in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen, ist nach der Vorschrift des Gesetzes selbst nach den Umständen des Falles zu beurteilen. Die Umstände des gegenwärtigen Falles sind von der Vorinstanz erwogen; ein Rechtsirrtum tritt hierbei nicht zutage; insbesondere kann das Mißverhältnis auch dann als vorhanden angenommen werden, wenn die wucherische Forderung nicht wegen der Sicherheit rechtlich verhafteter Personen oder bestellter Pfänder, sondern aus rein tatsächlichen Gründen — Wille des Schuldners zu zahlen, Vorhandensein zur Zahlung geneigter Verwandter, anderer den Schuldner zur Beschaffung der Zahlung zwingender Umstände — wirtschaftlich als vollwertig oder nahezu vollwertig anzusehen ist. Aus Gründen solcher Art sind die in Rede stehenden Forderungen an S. als objektiv vollwertig angesehen worden: damit ist demnächst auch das auffallende Mißverhältnis zwischen den Vorteilen und der Leistung bedenkenfrei begründet. . . .

Nach ausdrücklicher Feststellung haben auch die Angeklagten die Vollwertigkeit der Forderungen für gegeben erachtet; sie haben damit das Bewußtsein von der für das Tatbestandsmerkmal des Mißverhältnisses entscheidende Tatsache gehabt. Ob sie zu diesem Bewußtsein durch andere Erwägungen gelangt sind, als diejenigen, auf Grund deren das Gericht die Vollwertigkeit objektiv festgestellt hat, insbesondere durch vorzugsweises Gewichtlegen auf die — gefälschten — Unterschriften zahlungsfähiger Personen, ist gleichgültig. Sie haben die Forderung für wirtschaftlich vollwertig gehalten, und damit das Richtige getroffen.

StPO. § 217 i. V mit GVG. § 78. Ist nach Eröffnung des Hauptverfahrens vor die Strafkammer bei einem Amtsgericht, der durch Anordnung der Landesjustizverwaltung nur die Tätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts erster Instanz zugewiesen ist, die Wahl eines Verteidigers dem betr. Landgericht angezeigt, so ist die Anzeige „dem Gerichte“ erstattet.

FS. U. v. 26. August 05 g. Sch. D 1095/05.

Gründe: Die Anzeige des Angeklagten vom 14. Juni 1905 brachte in klarer, unzweideutiger Weise zum Ausdrucke, daß der Angeklagte seine Verteidigung dem Rechtsanwalt Sch. in F. und auch dem Justizrat N. in S. übertragen hatte.

Der unter der Anzeige sich befindende Antrag des Justizrats N., ihm die Akten auf der Gerichtsschreiberei vorlegen zu lassen, bringt in keiner Weise zum Ausdruck, daß der Justizrat N. sich erst nach genommener Akteneinsicht über die Übernahme der Verteidung schlüssig machen wollte, sie enthält auch keine dahingehende Andeutung. Der dort gebrauchte Ausdruck: „Ich der erwählte Verteidiger“ läßt in Verbindung mit dem Umstande, daß von der Absicht des Antragstellers, sich über die Annahme des Mandats erst schlüssig zu machen, keine Rede ist, keinen Zweifel darüber, daß das Mandat angenommen ist. Eine ausdrückliche schriftliche Erklärung eines zum Verteidiger gewählten Rechtsanwalts, er nehme das Mandat an, ist durchaus ungewöhnlich; die Annahme liegt jedenfalls ohne weiteres darin, daß der Gewählte die Vollmacht, ohne etwas gegenteiliges zu erklären, überreicht, beziehungsweise unter ihrer Überreichung, also auf Grund der Vollmacht, einen Antrag stellt.

Daß er gerade durch den Justizrat N. in der Hauptverhandlung verteidigt zu werden wünschte, braucht der Angeklagte nicht besonders auszusprechen; die Ladung der beiden Verteidiger mußte erfolgen, sobald deren Bestellung dem Gerichte angezeigt war (§ 217 StPO.).

Durch die Einreichung bei dem Landgerichte in G. ist die Anzeige bei „dem Gerichte“ i. S. dieses Gesetzes erstattet. Der Strafkammer bei dem Amtsgerichte zu S. ist durch die Landesjustizverwaltung, in Gemäßheit des § 78 des GVG., durch die Allg. Verf. des J. M. vom 25. Juli 1879 (J. M. Bl. S 207) zugewiesen:

„1. Die Tätigkeit der Strafkammer des Landgerichts als erkennenden Gerichts erster Instanz“ . . . . . .

Hiermit hat lediglich die Tätigkeit in der Hauptverhandlung bezeichnet werden sollen.

Daß die Eingabe bei dem Landgerichte nicht zu spät eingegangen ist, um die Ladung des Verteidigers Justizrats N. durch die Staatsanwaltschaft in Guben herbeizuführen, bedarf keiner Ausführung.

Da das Urteil auf dem Verstoße beruhen kann, ist seine Aufhebung geboten.



StGB. § 223 i. V. mit BGB. § 1610 Abs. 2. Körperverletzung durch Nichtgewährung des „gesamten Lebensbedarfs" an einen Unterhaltsbedürftigen, insbes. an eine der Bewegungsfreiheit entbehrende Person, durch Nichtbeschaffung einer für die Gesundheit zulänglichen Umgebung etc.

FS. U. v. 9. September 05 g. H. u. Gen. D 1008/05.

Aus den Gründen: Die Gründe zu dem angefochtenen Urteil stehen in rechtlicher Hinsicht durchaus auf dem Boden der vom RG. bereits in einer älteren Entscheidung (Bd. 10 100) anerkannten Grundsätze, auf die hiermit verwiesen wird, und was der Verteidiger in seiner Revisionsschrift vorträgt, kann den Bestand des Urteils nicht gefährden.

Vergebens bestreitet er gegenüber den klaren Ausführungen der Urteilsgründe, mit Berufung auf die gesamten Verhältnisse der beiden Angeklagten, auf das Vorhandensein von Geschwistern des angeklagten Ehemanns, auf die Obliegenheiten der zuständigen Ortsarmenbehörde und auf die von den Angeklagten gemachten Aufwendungen, daß die Angeklagten verpflichtet gewesen seien, der mit ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden, durch hohes Alter und körperliche Gebrechen vollständig hilflos gewordenen Witwe H. außer den erforderlichen Nahrungsmitteln auch sachgemäße Verpflegung in reinlichem Wohnraum und Bett zu gewähren. Da nach § 1610 Abs. 2 BGB. der Unterhalt „den gesamten Lebensbedarf umfaßt", so gehört dazu bei einem der eigenen Bewegungsfreiheit entbehrenden Menschen die Beschaffung einer für die Gesundheit zuträglichen Umgebung und die Verhütung des Ansammelns von Schmutz und Unrat am Körper und an seiner Umhüllung. Endlich stellen die Urteilsgründe in schlüssiger Weise fest, daß beide Angeklagte zusammen und jedes für sich wohl fähig gewesen wären, selbst oder durch dritte die Witwe H. auf geeignete Art zu verpflegen und zu reinigen.

GewerbegerichtsG. i. d. F. zuf. Bek. v. 21. September 1901 § 21 Abs. 3. Das Auftreten eines Gerichtsbeisitzers als Parteivertreter vor dem Gewerbegericht enthält nicht notwendig eine Verletzung der Amtspflicht.

III. StrS. U. v. 18. September 1905 g. W. D 413/05.

Gründe: Der Revision der Staatsanwaltschaft war der Erfolg zu versagen.

Die Strafkammer hat den Begriff „der groben Verletzung der Amtspflicht" i. S. des § 21 Abs. 3 des GewerbegerichtsG. keineswegs verkannt, ist vielmehr im Anschluß an die reichsgerichtliche Rechtsprechung zutreffend davon ausgegangen, daß der Begriff nicht auf Handlungen und Unterlassungen innerhalb der amtlichen Tätigkeit beschränkt bleiben soll, und erachtet es keineswegs grundsätzlich als ausgeschlossen, daß das Auftreten eines Gerichtsbeisitzers als Parteivertreter vor dem Gewerbegericht je nach Lage des Falles eine grobe Verletzung der Amtspflicht enthalten kan... Ob aber im einzelnen Falle der Angeklagte durch sein Auftreten als Prozeßbevollmächtigter vor dem Gewerbegerichte derartig gegen die allgemeinen Rücksichten, die ihm seine richterliche Stellung als Beisitzer des Gewerbegerichts auferlegt, verstoßen hat, daß darin eine grobe Verletzung der Amtspflicht zu erblicken ist, ist eine im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegende Frage.

Wenn die Strafkammer um deswillen, weil der Angeklagte nicht aus verwerflichen Motiven handelte, weil er berechtigt war, seine Anschauung über Auslegung des Gesetzes gegenüber der vom Regierungspräsidenten vertretenen zum Ausdruck zu bringen und weil endlich auch die Art und Weise wie der Angeklagte seine abweichende Anschauung zum Ausdrucke brachte, wenn auch wenig taktvoll. so doch mit Rücksicht auf die Sachlage nicht als grobe Pflichtverletzung erachtet wurde, zu der Annahme gelangt, der Angeklagte habe sich einer groben Verletzung seiner Amtspflicht nicht schuldig gemacht, so lassen diese wie bemerkt wesentlich tatsächlichen Erwägungen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Daher war die Revision der Staatsanwaltschaft entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts zu verwerfen.

StGB. § 367. Nr. 10. Diesem Tatbestande gegenüber kommen die Notwehrgrundsätze im allgemeinen nicht in Betracht.

III. StrS. U. v. 18. September 05 g. B. u. Gen. D 438/05.

Aus den Gründen: Die Revision der Mitangeklagten Heinrich, August und Friedrich B. kann keinen Erfolg haben. Das Urteil hat die ihnen zur Last gelegten Straftaten rechtlich einwandsfrei zur Feststellung gebracht.

Hinsichtlich des dritten selbständigen Aktes der Vorgänge vom 10. November 1904 hat das Urteil nur eine strafbare Beteiligung der Beschwerdeführer an einer Schlägerei nach Maßgabe des § 367 [10] StGB. festgestellt. Das die Strafbarkeit bestimmende Moment war also nicht eine einzelne unter den Gesichtspunkt der Körperverletzung fallende Tätigkeit, sondern der Umstand, daß der Täter nicht ohne sein Verschulden in eine Schlägerei hineingezogen ist und sich bei der Schlägerei eines gefährlichen Werkzeugs bedient hat. Beide Voraussetzungen hat das Urteil erschöpfend zur Feststellung gebracht. Dem gegenüber aber kommen die Grundsätze über Notwehr im allgemeinen nicht in Betracht. Entscheidend ist vielmehr, ob der Angeklagte mit oder ohne Verschulden in die Schlägerei hineingezogen ist. Die Bestimmungen über die Notwehr können allerdings hinsichtlich eines einzelnen Aktes des Gebrauchs einer Waffe insofern eingreifen, als dieser lediglich zur Abwehr eines widerrechtlichen nicht verschuldeten Angriffs erfolgte, wie sich des näheren aus den auch für § 367 [10] StGB. anwendbaren Ausführungen des Urteils Entsch. **32** 33ff. ergibt. Dieser Rücksicht hat das Urteil auch dadurch Rechnung getragen, daß gegen den Mitangeklagten Friedrich B. wegen Gebrauchs eines Messers nicht die Strafe der Körperverletzung ausgesprochen ist. Dadurch wird aber die Strafbarkeit auch des Friedrich B. durch seine Beteiligung an der Schlägerei als solche keineswegs ausgeschlossen. (Vgl. Entsch. **30** 281 u. **3** 236) Das Urteil stellt fest, daß die drei Gebrüder B. bei der Schlägerei mit Latten — die als gefährliche Werkzeuge bezeichnet werden — auf andere Beteiligte losgeschlagen haben, Friedrich B. sich auch eines Messers bedient hat. Daraus ergibt sich bestimmt, daß Friedrich B. sich bei der Schlägerei nicht bloß einer Messers, dessen Gebrauch das Urteil unter den Gesichtspunkt der Notwehr stellt, bedient hat, sondern außerdem noch durch Schlagen mit einer Latte sich an der Schlägerei beteiligt hat.

Schon dieserhalb würde die Anwendung des § 367 [10] StGB. auch gegen Friedrich B. gerechtfertigt sein, da das Urteil zugleich bezüglich aller drei Beschwerdeführer ausgeführt, daß sie nicht ohne ihr Verschulden in die Schlägerei hineingezogen sind.

Es war diesem nach, wie geschehen, zu erkennen.

WarenzeichenschutzG. v. 12. Juni 1894 §§ 12, 14, 20. Grundsätze bei der Beurteilung der Verwechselbarkeit von Warenzeichen im Verkehr, insbesondere bei Wortzeichen.

I. Strs. U. v. 28. Sept. 05 g. B. u. Gen. D. 6242/04.

Gründe: Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist das Warenzeichen „Caledonia“ für Eisen- und Stahlwaren als Wortzeichen und mit verzierter Schriftform, ein schneelandschaftliches Gebilde darstellend, für die Firma Sch zu E. geschützt. Unter beiden Warenzeichen verkauft sie und zwar vorwiegend nach England Schlittschuhe nach dem System „Merkur“.

Auch die Angeklagten verkaufen solche ebendahin, indem sie dafür in Preislisten und Rechnungen das Wortzeichen „Caledonian Pattern“ anbringen.

Von der Anklage aus § 14 und 20 des G. vom 12. Mai 1894 zum Schutze der Warenbezeichnungen sind sie von der Strafkammer mit der Begründung freigesprochen worden, daß eine Verwechslungsgefahr nicht bestanden habe, weil die Angeklagten bei Anbringung des Zeichens sich auf Preislisten und Rechnungen beschränkt hätten und diese ausschließlich an englische Zwischenhändler, nicht an Käufer im Kleinhandel zugegangen seien und gingen. Aus dem Zusatz „Pattern“ ersehe der englische Kaufmann, daß es sich nicht um einen Originalartikel, sondern um ein anderes Fabrikat von anderer Herkunft handele. Kein englischer Zwischenhändler halte die als „Caledonian Pattern“ gekennzeichneten Waren für eine Ware der Firma Sch. „Caledonia“.

Diese Begründung beruht auf mißverständlicher Auslegung der §§ 20 und 14 des vorgenannten Gesetzes. Wenn in § 20 ausgesprochen ist, daß die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes durch Abweichungen nicht ausgeschlossen werde, mit denen fremde Zeichen wiedergegeben werden, sofern ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliegt, so ergibt sich daraus für das Gericht, steht die Verwendung des eingetragenen Zeichens eines dritten unter Abweichungen in Frage, zunächst die Pflicht der Prüfung, ob trotz dieser Abweichungen eine Gefahr der Verwechslung im Verkehr besteht. Muß diese als vorhanden anerkannt werden, dann kommt die Vorschrift des § 14 des Gesetzes zur Geltung, danach mit diesem Zeichen Preislisten und Rechnungen nicht versehen werden dürfen, gleichviel wem diese mitgeteilt werden oder werden sollen, ob dem kundigen Kaufmann und Zwischenhändler oder dem unerfahrenen Kaufliebhaber oder Käufer.

(Vergl. auch Entsch. 31[1]). Das Strafverbot des § 14 entspricht dem im § 12 des Gesetzes begründeten ausschließlichen Rechte des Eingetragenen, auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen und dergleichen das Zeichen anzubringen, kraft dessen er mithin jedem anderen verwehren kann, ein Gleiches zu tun.

Bei der Beurteilung der Verwechselbarkeit von Warenzeichen im Verkehr ist mit den Ausführungen des reichsoberhandelsgerichtlichen Urteils vom 5. Juni 1877 (Entsch. des ROHG. 22 378) zu § 18 des MarkenschutzG. vom 30. November 1874 von dem Zweck auszugehen, zu dem Warenzeichen überhaupt benutzt werden. Er besteht darin, daß die mit Warenzeichen versehenen Gegenstände, nachdem sie durch den kaufmännischen Vertrieb in weitere Kreise gebracht worden sind, im Kleinhandel, insbesondere aber von den Konsumenten als den letzten Käufern an der ihnen gegebenen äußeren Bezeichnung leicht als solche Gegenstände erkannt werden können, welche ihnen unter jener Bezeichnung bereits früher bekannt geworden waren, die sie als ihren Anforderungen entsprechend kennen und von denen sie Exemplare derselben Herstellung sich von Neuem verschaffen wollen.

Es ist deshalb die Verwechslungsgefahr nicht allein vom Standpunkt des branchekundigen Zwischenhändlers, sondern von demjenigen des Käufers im Kleinhandel aus zu prüfen, von dem nicht ohne weiteres unterstellt werden kann, daß ihm das Bild des eingetragenen Zeichens oder — falls dies ein Wortzeichen — dessen Klanglaut so klar im Gedächtnis haftet, daß ihm keine Abweichung in einem nachgeahmten Zeichen entgehen wird, eine Verwechslungsgefahr also für ihn nicht besteht. (Vergl. auch Entsch. in Zivils. 53 93.

Da bei Wortzeichen nicht nur die graphische Erscheinung, sondern namentlich der Klanglaut für das kaufende Publikum als Unterscheidungskraft wirkt, so hätte die Strafkammer auch nach dieser Richtung die Bezeichnung „Caledonian Pattern" mit dem geschützten Zeichen „Caledonia" einer Vergleichung ihrer mutmaßlichen Wirkung auf die Vorstellung der Käufer unterwerfen sollen.

Das Urteil mußte hier nach dem Antrag des Oberreichsanwalts entsprechend der Aufhebung unterliegen.

WarenzeichenschutzG. v. 12. Mai 1894 §§ 5, 12 Abs. 1. Eine Essenz zur Herstellung kohlensäurehaltiger Getränke und das fertige Getränk selbst als „gleichartige" Waren.

III. StrS. U. v. 28. September 05 g. K. D 155/05.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten war der Erfolg zu versagen. Zunächst erscheint der objektive Tatbestand des Vergehens nach §§ 1, 12, 14 des G. zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 einwandfrei festgestellt, insbesondere begegnet die Annahme der Strafkammer, daß das Schutzrecht des Kaufmanns Z. sich nicht auf die Essenz zur Herstellung kohlensäurehaltiger Getränke beschränkte, sich vielmehr auf bereits hergestellte kohlensäurehaltige Getränke erstreckte, der Angeklagte sonach die Bezeichnung: „Goldblonde" für Waren der von Z. angemeldeten Art gebraucht hat, keinen Bedenken.

Wie die Strafkammer zutreffend ausführt, beschränkt das Gesetz den Schutz nicht auf die angemeldete Ware, sondern erstreckt ihn auf „Waren der angemeldeten Art". Hiermit bringt es zum Ausdruck, daß das Recht des Eingetragenen nicht nur die Waren, die in der Anmeldung angegeben sind, sondern auch die diesen „gleichartigen Waren" i. S. des § 5 des Gesetzes umfaßt.

Ohne Rechtsirrtum konnte der Vorderrichter annehmen, daß die dem Z. geschützte Essenz zur Herstellung kohlensäurehaltiger Getränke und das von dem Angeklagten hergestellte kohlensäurehaltige Erfrischungsgetränk „gleichartige Waren" i. S. des Gesetzes seien. Wie bei der Beratung des Gesetzes von den Regierungskommissarien hervorgehoben wurde (Drucks. des RT., 9. Legislatur-Periode, II. Session 1893/94, Kommissionsbericht Nr. 298 S. 2), kommt es für die Frage nach der Gleichartigkeit verschiedener Waren in erster Linie darauf an, ob die Möglichkeit einer Verwechselung oder Täuschung im Verkehre vorliegt. Besteht diese Möglichkeit, ist im einzelnen Falle anzunehmen, daß der Konsument, der das Zeichen an der neuen Ware sieht, dabei an das auf der anderen Ware angebrachte Zeichen denkt und hierdurch zu dem Glauben veranlaßt wird, beide Waren stammten aus demselben Betriebe, so sind die Waren als gleichartig zu erachten. Daneben kommen in Betracht: ähnliche Beschaffenheit und Zusammensetzung, Herstellung in denselben Fabriken und Vertrieb in den gleichen Verkaufsstellen, ähnlicher Verwendungszweck, gleicher Abnehmerkreis.

Von diesen Gesichtspunkten ausgehend hat z. B. das Patentamt Rauchtabak und Zigarren, Margarine und Oleomargarine, Nähnadeln und Stecknadeln als gleich-

artige Waren i. S. des Gesetzes bezeichnet (Blätter für Patent-, Muster- und Zeichenwesen **2** 17, **3** 63, **6** 210, **9** 176), dagegen Jagd- und Revolverpatronen einerseits, Sprengstoffe andererseits, Rohmetalle und Halbfabrikate von Werkzeugen, Bleistifte und Füllfedern, Taschenapotheken und deren Füllung nicht als gleichartige Waren erachtet (Blätter **10** 48, **6** 347, **9** 203, **10** 275) und ebenso hat das RG. im Urteile des II. ZS. vom 25. Januar 1901 (Blätter **7** 265) dahin entschieden, daß ein für Spirituosen, Alkohole, Bier geschütztes Zeichen sich nicht auf Brennspiritus erstrecke, da vor allem die Auffassung im Handel und Verkehr entscheide und dieser alkoholische Getränke und Brennspiritus als durchaus verschiedene Waren erachte (cf. auch Goltdammer **49** 268 und Geschäftstätigkeit des Patentamtes S. 275). Daß nach der Annahme der Strafkammer jene oben erwähnte Verwechselungsgefahr im Verkehre bezüglich der dem Z. geschützten Essenz und des von dem Angeklagten hergestellten Erfrischungsgetränkes vorliegt, der Konsument, der eine Flasche des vom Angeklagten hergestellten, als „Goldblonde" bezeichneten Getränkes kauft, unwillkürlich an das dem Z. für seine zur Herstellung solcher Getränke dienende Essenz geschützte Zeichen „Goldblondchen" denken und zu der Annahme gelangen wird, daß beide Waren aus denselben Betriebe stammen, auch die weiteren Voraussetzungen für die Gleichartigkeit der Waren, ähnliche Beschaffenheit und Zusammensetzung ähnlicher Verwendungszweck, gleicher Abnehmerkreis gegeben sind, ergibt die im Urteile getroffene Feststellung, daß die Essenz den wesentlichen Bestandteil des Getränkes selbst bildet, von diesem nicht zu trennen ist, daß es ihre Zweckbestimmung ist, zur Herstellung des Getränkes zu dienen. Deshalb erscheint die Annahme, daß es sich hier um gleichartige Waren handelt, frei von Rechtsirrtum. Auch der subjektive Tatbestand ist einwandfrei festgestellt . . .

B. Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts.

I. Senat. Urteil vom 23. September 1904 Nr. I 1111.
Vereinsgesetz vom 11. März 1850 §§ 1, 5, 12 (GS. S. 277).

Die Bescheinigung über die rechtzeitige Anmeldung einer Versammlung muß von der Ortspolizeibehörde auch dann erteilt werden, wenn sie ein Verbot der Versammlung für erforderlich erachtet. Die Versagung der Anmeldebescheinigung vermag das Verbot der Versammlung nicht zu ersetzen.

Aus den Gründen: Die Bescheinigung über eine rechtzeitig (24 Stunden vor dem Beginn) unter Angabe ihres Orts und ihrer Zeit angemeldete Vesammlung muß nach § 1 der Verordnung vom 11. März 1850 von der Ortspolizeibehörde „sofort" nach der Anmeldung erteilt werden, ohne daß diese vorher zu prüfen hat, ob Tatsachen vorliegen, welche ein Verbot der Versammlung gesetzlich zulassen und nach Lage der Verhältnisse erforderlich machen (vergl. Delius, das preußische Vereins- und Versammlungsrecht, 2. Aufl., Anm. 8 zu § 1). Die Erteilung der Anmeldebescheinigung hat ebensowenig die Bedeutung einer Genehmigung der Versammlung, wie ihre Versagung die Bedeutung eines Verbots der Versammlung. Bedarf es einer Genehmigung, was nur bei Versammlungen unter freiem Himmel zutrifft (§§ 9 und 10 des bezeichneten Gesetzes), so kann diese nur ausdrücklich, und nicht in Form einer Anmeldebescheinigung, erteilt werden. Ist ein Verbot der Versammlung zulässig und erforderlich, so kann es trotz der Erteilung der Anmeldebescheinigung erlassen werden. Durch die Versagung der Anmelde*bescheinigung* würde ein solches Verbot der Versammlung nicht ersetzt werden können, weil nach § 12 des bezeichneten Gesetzes eine Strafbarkeit des Unternehmers und der anderen dort bezeichneten Personen nur dann eintritt, wenn die „*Anzeige*" der Versammlung *unterlassen* worden war. Die Versagung der Anmeldebescheinigung würde für die Versammlung nur insofern von Bedeutung sein, als ihre Auflösung gemäß § 5 erfolgen könnte. Die Polizeiverwaltung war hiernach nicht befugt, dem Kläger die Bescheinigung über die rechtzeitig erfolgte Anmeldung der Versammlung zu versagen oder ihre Erteilung von einer vorgängigen Prüfung des Versammlungsraumes abhängig zu machen.



I. Senat. Urteil vom 13. Dezember 1904 Nr. I 1471.

BGB. § 61 Abs. 2. Vereinsgesetz vom 11. März 1850 (GS. S. 277).

Zur Beurteilung der Frage, ob ein Feuerbestattungsverein einen religiösen oder politischen Zweck verfolgt.

Aus den Gründen: In C. besteht ein Verein, der den Namen „Feuerbestattungsverein" führt und seinen Zweck im § 1 des Statuts dahin bezeichnet:

„1. einen Sammelpunkt für Freunde der Feuerbestattung zu bilden,
2. bei Feuerbestattungen den Hinterbliebenen mit Rat und Tat zur Seite zu stehen."

Bei Beurteilung der Frage, ob dieser Verein im Sinne des § 61 Abs. 2 BGB. einen religiösen Zweck verfolge, ist der Bezirksausschuß auf die gegen den Einspruch des Polizeipräsidenten vom Vereine erhobene Klage denjenigen Ausführungen beigetreten, die in dem Urteil des Gerichtshofes vom 1. März 1901 (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXXIX S. 444) bezüglich des Vereins für Feuerbestattung in B. gemacht sind. Das Vorbringen des beklagten Polizeipräsidenten enthält nichts, was Anlaß bieten könnte, von diesen Ausführungen abzugehen. Mag, wie der Beklagte meint, das allgemeine Volksbewußtsein, und speziell Presse wie Publikum in C., die Bestrebungen der Feuerbestattungsvereine hauptsächlich nach religiösen Gesichtspunkten beurteilen, so folgt daraus nicht, daß die Feuerbestattungsvereine religiöse Zwecke verfolgen. Darüber, was unter letzteren zu verstehen sei, herrscht im wesentlichen Übereinstimmung dahin, daß sie der Gottesverehrung dienen müssen. Mit der Feuerbestattung ist aber nicht beabsichtigt, die Gottesverehrung auszuüben oder sie zu bekämpfen. Soweit nicht im einzelnen Falle anderes erwiesen wird, treten die Feuerbestattungsvereine für die Zweckmäßigkeit der Einäscherung der Leichen aus Gründen ein, die mit der Gottesverehrung nichts zu tun haben; ihre Zwecke sind daher nicht religiöser Natur.

Auch die Ansicht, der Verein in C. verfolge politische Zwecke, erscheint unhaltbar. Bei dem Feuerbestattungsverein in B., auf den sich das oben erwähnte Urteil des Gerichtshofs vom 1. März 1901 bezieht, wurde aus der Bestimmung des § 1 der Satzungen, es sei die Förderung der auf Zulassung der fakultativen Feuerbestattung gerichteten Bestrebungen bezweckt, die Überzeugung hergeleitet, der Verein erstrebe einen Akt der Gesetzgebung oder Verwaltung, um die Feuerbestattung zulässig zu machen, wolle also die Gesetzgebung oder die Organe des Staats beeinflussen, und verfolge daher einen politischen Zweck. Bei dem Verein in C. liegt die Sache wesentlich anders, wie der Beklagte auch insofern anerkennt, als er ausführt, der Verein wolle neue Anhänger der Feuerbestattung gewinnen und damit indirekt die Gesetzgebung und das öffentliche Interesse zu Gunsten der Leichenverbrennung beeinflussen. Der Beklagte hat den Unterschied damit jedoch nicht erschöpft. Zweck des Vereins in C. ist lediglich, einen Sammelpunkt für Freunde der Feuerbestattung zu bilden und bei Feuerbestattungen den Hinterbliebenen mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Der Verein will also nicht für die Zulassung der Leichenverbrennung wirken, sondern den nach Lage der bestehenden Gesetze zur Zeit herrschenden Zustand unangetastet lassen; er will nur diejenigen sammeln, die sich mit dem Gedanken der Feuerbestattung bereits befreundet haben, und denjenigen behilflich sein, die einen verstorbenen Angehörigen einäschern lassen wollen. Wenngleich dem Beklagten zuzugeben sein mag, daß schon das Bestehen eines solchen Vereins geeignet ist, die Zahl derer zu mehren, die der Feuerbestattung den Vorzug vor der bisher üblichen Beerdigung geben, und weiter die Zahl der tatsächlich ausgeführten Feuerbestattungen zu vergrößern, so kann doch hierin eine Einwirkung des Vereins auf die Gesetzgebung oder die Organe des Staates nicht gefunden werden. Daß der Verein im Widerspruche zu seinen Satzungen doch eine solche Einwirkung erstrebt, ist nicht erwiesen. Wenn indirekt die Gesetzgebung oder die Organe des Staates zu Gunsten der Zulassung der Feuerbestattung dadurch beeinflußt werden, daß die Zahl der Anhänger der letzteren wächst, so genügt dies nicht zu der Feststellung, daß der Verein politische Zwecke verfolge. Davon kann nur die Rede sein, wenn die statutenmäßige oder die im Widerspruch zum Statut tatsächlich geübte Vereinstätigkeit sich unmittelbar darauf richtet, daß der Staat oder seine Organe der Feuerbestattung gegenüber den bisher vertretenen Standpunkt verlassen. Da hierfür nichts erbracht ist, fehlt dem Einspruche die gesetzliche Grundlage.

I. Senat. Urteil vom 24. Januar 1905 Nr. I 99.

Vereinsgesetz vom 11. März 1850 § 9 (GS. S. 277).

Abgrenzung der Begriffe „Versammlung unter freiem Himmel" und „Versammlung in geschlossenen Räumen".

Aus den Gründen: Über die Abgrenzung der Begriffe „Versammlung unter freiem Himmel" und „Versammlung in geschlossenen Räumen" enthalten die Materialien zum sogenannten Vereinsgesetze vom 11. März 1850 nichts. Bei Beratung des jetzigen Art. 29 der Preußischen Verfassungsurkunde, aus der die Unterscheidung zwischen beiden in das Vereinsgesetz übergegangen ist, bemerkte der Berichterstatter der Kommission: „Der Ausdruck „geschlossene Räume" ist nur dann ein Gegensatz von „unter freiem Himmel", wenn man sich unter geschlossenen Räumen solche denkt, die nicht nur in der Länge und Breite, sondern auch in der Höhe geschlossen sind". Irgendwelche Erörterungen haben sich an diese Bemerkung nicht geknüpft.

Unter diesen Umständen bleibt nur übrig, den Ausdruck „unter freiem Himmel" wörtlich zu verstehen. Eine Versammlung findet also unter freiem Himmel statt, wenn der Versammlungsort nach oben nicht abgeschlossen, wenn er unbedacht ist, dergestalt, daß die Teilnehmer über sich den freien Himmel haben. Deshalb hat zutreffend das Reichsgericht in dem Urteile vom 1. Mai 1882 (Rechtsprechung Bd. 4 S. 425) ausgeführt, eine öffentliche Versammlung in einem im übrigen abgeschlossenen Garten sei als eine solche unter freiem Himmel im Sinne des § 9 des Vereinsgesetzes anzusprechen. Andererseits hat ebenso zutreffend das Kammergericht es für frei von Rechtsirrtum erklärt, daß eine Versammlung in einer Halle, die von drei Seiten von Wänden umschlossen und mit einem Ziegeldache versehen war, nicht als Versammlung unter freiem Himmel erachtet wurde (Johows Jahrbuch Bd. 18 S. 301).

Während so der Begriff „unter freiem Himmel" ergibt, daß von einer Versammlung unter freiem Himmel im Sinne des Vereinsgesetzes nicht zu sprechen ist, wenn der Versammlungsraum bedacht ist, muß aus dem Gegensatz zwischen Versammlungen unter freiem Himmel und Versammlungen in geschlossenen Räumen weiter gefolgert werden, daß für den Begriff der letzteren wesentlich ist, daß der Ort, an dem sie stattfinden, nicht nur nach der Höhe, sondern auch nach der Länge und Breite (nach den Seiten) irgendwie abgeschlossen ist; denn das Gesetz spricht von „geschlossenen Räumen" nicht von „nach oben geschlossenen Räumen", fordert also eine allgemeine Abgeschlossenheit. Damit kann selbstverständlich nicht gemeint sein, daß eine völlige feste Abschließung nach außen vorhanden sein muß, sondern nur eine seitliche Umgrenzung, wie sie bei bedachten Räumen je nach der sonstigen Bestimmung der Baulichkeit üblich ist. Wo Türen, Tore, Fenster oder andere Öffnungen den Abschluß nach der Länge und Breite zu unterbrechen pflegen, wird weder durch deren Vorhandensein noch durch ihr Offenstehen der Begriff des geschlossenen Raumes aufgehoben; das Gesetz spricht nicht von verschlossenen Räumen, nicht von Versammlungen hinter geschlossenen Türen, sondern von „geschlossenen Räumen" schlechthin und will darunter nichts anderes verstanden wissen, als was damit im gewöhnlichen Sprachgebrauche bezeichnet wird. Darum genügt, wie das Kammergericht ausgesprochen hat, bei einer Gartenhalle außer der Bedachung eine Umschließung nach drei Seiten, weil üblicherweise bei solchen Baulichkeiten die vierte, dem Garten zugekehrte Seite offen zu sein pflegt, um eine in solcher Halle tagende Versammlung als eine in geschlossenen Räumen stattfindende zu charakterisieren. Bei Baulichkeiten von besonders abweichender Gestaltung mögen Zweifel entstehen können; im allgemeinen ist die Unterscheidung zwischen Versammlungen unter freiem Himmel und in geschlossenen Räumen nach der Entwickelung des Begriffes in vorstehender Weise zu treffen.

Wann eine Versammlung, die zunächst in geschlossenen Räumen stattfindet, zu einer Versammlung unter freiem Himmel wird, ist eine Frage rein tatsächlicher Natur (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. VI S. 370 und Bd. XI S. 382). Zu eng ist die Auffassung der Klageschrift, wesentlich sei allein, daß „der Redner, das Bureau und der eigentliche Kreis der Zuhörer" oder — wie der Vertreter des Klägers in der mündlichen Verhandlung sagte — „das Herz der Versammlung" sich in dem geschlossenen Raume befinden; denn eine Unterscheidung zwischen „eigentlichen" Zuhörern und anderen Teilnehmern ist nicht durchführbar. Im allgemeinen kann nur gesagt werden, daß eine Versammlung aufhört, sich in einem geschlossenen Raume zu befinden, wenn die Verhandlungen im wesentlichen nicht mehr innerhalb des Raumes stattfinden. Unschädlich wird es daher in der Regel sein, wenn eine im Verhältnis zur Gesamtzahl der Besucher nicht erhebliche Zahl von Personen den im geschlossenen Raume gepflogenen Verhandlungen von draußen zuhört, während andererseits der Charakter der Versammlung in geschlossenen Räumen sofort verloren geht, wenn auch nur eine außerhalb des Versammlungsraumes befindliche Person sich aktiv an den Erörterungen der Versammlung beteiligt. Befindet sich der Redner zwar in dem Raume, spricht er aber durch eine Öffnung nach außen hin und sind die Teilnehmer im wesentlichen außerhalb des Raumes versammelt, so liegt eine Versammlung unter freiem Himmel vor. Die Grenze zu ziehen, ist nur von Fall zu Fall möglich.

I. Senat. Urteil vom 16. Dezember 1904 Nr. I 1504.
Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 §§ 6, 12. (GS. S. 265).

Eine Polizeiverordnung, welche die Annahme ausländischer Arbeiter von einer polizeilichen Genehmigung abhängig macht, ist ungültig.

Aus den Gründen: Die Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Liegnitz vom 18. Januar 1900 (Amtsblatt S. 32), bestimmt im § 1 Abs. 1:

> „Arbeitgeber, welche polnische Ausländer als Arbeiter in Dienst nehmen wollen, bedürfen zur Annahme derselben der vorherigen Genehmigung des Landrats, in Stadtkreisen der Ortspolizeibehörde".

Im Gegensatze zu dem Kammergerichte, das in dem Urteile vom 3. Juni 1901 (Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXII C S. 91) eine ähnliche Polizeiverordnung „insoweit, als sie die Annahme polnischer Ausländer als Arbeiter von einer polizeilichen Genehmigung abhängig macht", für „materiell rechtsungültig" erklärt hat, bezeichnet der Bezirksausschuß jene Vorschrift als verbindlich. Er legt seine Ansicht näher dar und nimmt auch Bezug auf „das Polizeiverordnungsrecht in Preußen" von Rosin (II. Aufl. S. 169). Herrschende Meinung ist indessen die Auffassung Rosins über die Grenzen des Inhalts einer Polizeiverordnung nicht (vgl. Biermann, Privatrecht und Polizei in Preußen S. 7 ff.). Der Inhalt des Polizeiverordnungsrechts des Regierungspräsidenten ist in § 12 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, welcher lautet:

> „Die Vorschriften .... können sich auf die im § 6 dieses Gesetzes angeführten und alle anderen Gegenstände beziehen, deren polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse der Gemeinden oder des Bezirks erfordert wird",

umschrieben. Zu den Gegenständen, die in § 6 des Gesetzes angeführt sind, gehört die von der Polizeiverordnung geregelte Materie nicht, ebensowenig aber auch zu den Gegenständen, deren polizeiliche Regelung sonst durch die Verhältnisse des Bezirks erfordert wird. Denn die außerhalb des Rahmens des § 6 des Gesetzes zulässigen Vorschriften können sich nur innerhalb der Grenzen bewegen, die der § 10 Tit. 17 Teil II ALR. überhaupt der Tätigkeit der Polizei setzt. Eine Polizeiverordnung, die diese Grenzen überschreitet, stellt sich als eine „polizeiliche Regelung", von der der § 12 des Gesetzes spricht, nicht dar (vgl. auch Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts B. IX S. 353) Nach § 10 Tit. 17 Teil II ALR. ist es Aufgabe der Polizei, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit und zur Abwendung der dem Publikum oder seinen einzelnen Mitgliedern bevorstehenden Gefahren nötigen Anstalten zu treffen. Es ist nicht ersichtlich, daß die Verordnung vom 18. Januar 1900, indem sie die Annahme polnischer Ausländer von einer obrigkeitlichen Genehmigung abhängig macht, einem dieser Zwecke dient. Die Verordnung ist daher insoweit unverbindlich. Ebenfalls ist die Bestimmung, durch die die Genehmigung zur Annahme ausländischer Arbeiter in die Hand des Landrats gelegt ist, unwirksam. Soweit das Gesetz nicht selbst eine Abweichung gestattet — wie dies z. B. im § 145 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 bezüglich der Bestellung von Baudispens-Behörden geschieht —, können durch die Polizeiverordnungen weder neue Zuständigkeiten für Behörden eingeführt, noch bestehende Zuständigkeiten geändert werden (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. X S. 207). Die Zuständigkeit der Kreispolizeibehörde — des Landrats — zu polizeilichen Entschließungen ist durch die Gesetze auf bestimmte Fälle beschränkt. Nach keinem Gesetze kann er zur Erteilung oder Versagung einer Genehmigung, wie sie § 1 Abs. 1 der Polizeiverordnung festsetzt, für befugt erachtet werden. Mit der Versagung der von der klagenden Baufirma nachgesuchten Genehmigung hat er daher die Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten. Dasselbe gilt von seiner Anordnung, die ohne Genehmigung eingestellten Arbeiter zu entlassen.

III. Senat. Urteil vom 10. Oktober 1904 Nr. III 1675.
Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 § 6 litt. i. (GS. S. 265). ALR. Teil I Tit. 8 § 100. Vorflutedikt v. 15. November 1811 § 10 (GS. S. 352). Privatflußgesetz vom 28. Februar 1843 § 7 (GS. S. 41).

Grenzen des Polizeiverordnungsrechts in Beziehung auf die Räumung von Gräben und Privatflüssen.

Aus den Gründen: Die von dem Amtsvorsteher für die Räumung und Instandhaltung des P.grabens am 10. Februar 1903 erlassene Polizeiverordnung regelt in § 1 die Art und den Umfang der Räumung des Grabens und bestimmt dann weiter: „Auf beiden Ufern des Grabens ist die Benutzung eines Ganges von mindestens 1 m

Breite dem Schauamte sowie den zur Besichtigung des Grabens berufenen Personen jeder Zeit zu gestatten. Der Gang ist stets in passierbarem Zustande zu erhalten. Das Lagern von Gegenständen, Einschlagen von Pfählen, Errichten von Zäunen auf dem Gange ist ohne schriftliche Erlaubnis des Amtsvorstehers verboten".

Sofern dieser Anordnung seitens der zur Unterhaltung der betreffenden Grabenstrecke Verpflichteten nicht nachgekommen wird, verfallen sie der im § 9 angedrohten Strafe (§ 3).

Dieser Anordnung der Polizeiverordnung ist die Rechtsgültigkeit abzusprechen. Die Vorschrift in § 6 litt. i. des Gesetzes vom 11. März 1850, wonach durch Polizeiverordnung alles geregelt werden darf, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen geordnet werden muß, ist in dem vom ersten Richter vertretenen Sinn einer unbeschränkten Zuständigkeit der Polizeibehörden auch sonst aufgefaßt worden. In ständiger Rechtsprechung hat jedoch der Gerichtshof, — in Übereinstimmung mit dem Reichsgerichte, — daran festgehalten, daß mit dieser allgemeinen Satzung eine über den Rahmen des § 10 Tit. 17 Teil II ALR. hinausgehende sachliche Zuständigkeit für die Regelung durch Polizeiverordnung nicht hat begründet werden sollen (vgl. Entscheidungen des Oberverwaltungsgericht Bd. XXXIX S. 280). Soweit polizeiliche Anordnungen nicht in den erwähnten beiden Vorschriften oder in einem anderen Gesetz ihre Stütze finden, entbehren sie der Rechtsgültigkeit. Eine Ergänzung der auf die Räumung bezüglichen Gesetze steht den Polizeibehörden in Ermangelung eines sie zu einem Mehreren ermächtigenden Gesetzes nur insoweit zu, als sie die Zeit für die Ausführung der Räumung und ob sie von unten nach oben stattzufinden hat, die Art, wie die Ufer zur Vermeidung einer Nachrutschung von Erde befestigt zu halten sind, allgemein bestimmen und als sie der Ablagerung der Sinkstoffe innerhalb des Überschwemmungsgebietes behufs Verhinderung der Errichtung deichartiger Erhöhungen und auch sonst aus Rücksichten auf den Gesundheitsstand entgegentreten dürfen. Im Übrigen haben sie dem Ermessen des Pflichtigen zunächst zu überlassen, wie er seiner Räumungspflicht genügen und, wenn er nicht Anlieger ist, wie er sich den Zutritt zu dem Wasserlauf und die Gelegenheit zur Ablagerung der Sinkstoffe beschaffen will. Eine Nötigung der Anlieger, dem zur Räumung Verpflichteten den Zugang zum Wasserlauf über ihr Land oder gar auf ihm die Ablagerung der Sinkstoffe vorbehaltlich ihres Entschädigungsanspruches zu gestatten, kann für die Polizeibehörden nur in Fällen eines Notstandes in Frage kommen, d. h. wenn der polizeiliche Zwang den Umständen nach als der allein gangbare Weg zur Ermöglichung der Räumung in Betracht kommt. Nach den gleichen Grundsätzen ist die Zulässigkeit des polizeilichen Zwanges behufs Ermöglichung einer gehörigen Aufsicht über den zu räumenden Wasserlauf zu beurteilen. Das eigentliche Notstandsrecht bildet jedoch, weil hierfür die besonderen Umstände des einzelnen Falles entscheidend sein müssen, keinen Gegenstand der allgemeinen Regelung durch Polizeiverordnung.

Vorstehendes gilt in gleicher Weise für Gräben und für Privatflüsse.

III. Senat. Urteil vom 6. Oktober 1904 Nr. III 1733.

StrGB. § 369 Nr. 2. Maß- und Gewichtsordnung für den Norddeutschen Bund vom 17. August 1868 (BGBl. S. 473) Gesetz betr. Abänderung der Maß- und Gewichtsordnung vom 26. April 1893 (RGBl. S. 151).

Behufs Vornahme einer Maß- und Gewichtsrevision bei einem Gewerbtreibenden dürfen von der Polizeibehörde nur die Räume betreten werden, in denen ein öffentlicher Gewerbeverkehr stattfindet.

Aus den Gründen: Der Kläger soll nach Inhalt der an ihn erlassenen polizeilichen Verfügung die in seinen Geschäftsräumen befindlichen Wagen und Gewichte an einem bestimmten Zeitpunkte dem revidierenden Beamten zur technischen Revision zur Verfügung stellen. Da er gesetzlich nicht verpflichtet ist, die bezeichneten Wagen und Gewichte zum Zwecke der Revision von demjenigen Standorte zu entfernen, an welchem sie sich bei ihrem regelmäßigen Gebrauche befinden, ein dahingehendes Verlangen auch in der polizeilichen Verfügung gar nicht zum Ausdrucke gelangt, so ist die ergangene Anordnung darauf gerichtet, daß der Kläger in denjenigen seiner Geschäftsräume, in welchen sich die Wagen und Gewichte befinden, deren Revision zu dulden habe. Nach den Grundsätzen, welche in dem Urteile des Gerichtshofes vom 20 September 1894 (Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd. XXVII S. 325) als geltendes Recht entwickelt worden sind, auf denen ferner das Urteil des Gerichtshofs vom 18. April 1901 (Preußisches Verwaltungsblatt Jahrg. XXII S. 515) beruht und an welchen auch jetzt festzuhalten ist, wäre jedoch eine solche



Anordnung nur dann berechtigt, wenn in den bezeichneten Geschäftsräumen ein öffentlicher Gewerbeverkehr stattfände, die Räume also jedermann zum Ankauf oder Verkauf von Waren eröffnet wären. Da dieses unbestritten hier nicht der Fall ist, so liegen die tatsächlichen Voraussetzungen nicht vor, welche die Polizeiverwaltung zum Erlasse der angefochtenen Verfügung berechtigt haben würden.

III. Senat. Urteil vom 6. Oktober 1904 Nr. III 1709.
Reichsgewerbeordnung §§ 33, 53.

Gast- und Schankwirten kann die Verabfolgung geistiger Getränke an Schüler durch Polizeiverordnung untersagt werden.

Aus den Gründen: Der Bezirksausschuß hat den Begriff der Völlerei nicht verkannt. Die Revisionsrechtfertigung sucht zwar auszuführen, es liege keine Völlerei vor, wenn der beklagte Schankwirt, wie das angefochtene Erkenntnis feststelle, an Schüler, die er als solche erkannt habe oder habe erkennen müssen, geistige Getränke verabfolgt habe, da niemals etwas auf Borg gegeben sei und sich niemals einer der jungen Leute bei ihm betrunken habe. Dieser Auffassung kann aber nicht beigetreten werden. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Gerichtshofes ist vielmehr unter Völlerei im Sinne der §§ 33, 53 der RGO. nicht nur der an sich unmäßige oder gar nur der zur Betrunkenheit führende, sondern auch außerdem jeder Genuß geistiger Getränke zu verstehen, welcher die gesetzmäßigen Schranken überschreitet (vergl. Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 25. Januar 1892, Preußisches Verwaltungsbl. Jahrg. 1891/92 S. 258). Diese letztere Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle zu, da der Beklagte nach der Feststellung des Vorderrichters sich wiederholter Zuwiderhandlungen gegen die Vorschrift im § 1 der Polizeiverordnung der Königlichen Regierung zu Düsseldorf vom 13. Mai 1881 (Amtsbl. S. 197) schuldig gemacht hat. Diese Polizeiverordnung ist von der Königlichen Regierung zu Düsseldorf auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung innerhalb des Rahmens ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassen, und die Rechtsgültigkeit einer dahin gehenden Polizeiverordnung auch nach Erlaß der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (BGB S. 245), ist durch die gleichmäßige Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe anerkannt worden. Es wird in dieser Beziehung auf die Entscheidungen des früheren Obertribunals vom 4. November 1870 (Ministerialbl f. d. i. V. 1871, S. 13), sowie des Kammergerichts vom 23. Mai 1887 (Preußisches Verwaltungsbl. Jahrg. VIII Beilage S. 101) und vom 29. April 1897 (Goltdammer Archiv Bd. 45 S. 154) verwiesen. An dieser Rechtsauffassung war auch für den vorliegenden Fall festzuhalten (zu vergl. auch Biermann, Privatrecht und Polizei S. 66).

III. Senat. Urteil vom 8. Dezember 1904 Nr. III 2151.
Reichsgewerbeordnung §§ 35, 148 Abs. 1 Ziff. 4.

Bedeutung des Ausdrucks „Betrieb von Badeanstalten".

Aus den Gründen: Die Berufung der beklagten Ehefrau K. gegen das Urteil des Bezirksausschusses, das ihr auf Grund des § 35 der Reichsgewerbeordnung den Betrieb einer Badeanstalt wegen Unzuverlässigkeit untersagt, ist nicht begründet. Ihr kann darin nicht beigetreten werden, daß die von ihr neben der Ausübung von Massage gewerbsmäßig betriebene Verabreichung von Dampfschwitzbädern an Personen weiblichen Geschlechts zur Beseitigung von Erkältungen, Rheumatismus und Blutstockungen in dem in ihrer Wohnung von ihr zur Verfügung gehaltenen „Universal-Dampfschwitzapparate" nicht unter den Begriff des Betriebs einer Badeanstalt falle. Das Oberlandesgericht Dresden hat in dem Urteile vom 20. Oktober 1892 (s. Archiv für Strafrecht von Goltdammer Jahrg. 41 S. 309) allerdings angenommen, daß in der Gewerbstätigkeit eines Naturarztes, der bei den von ihm behandelten Kranken als Heilmittel Erzeugung von Schweiß mittels Dampfbädern, Eintauchung in kaltes Wasser, Abspritzungen und Massage anwandte und zu diesem Zwecke in zwei Zimmern seiner Wohnung zwei Dampfstühle und zwei Badewannen für kalte Waschungen und Douchen aufgestellt hatte, der Betrieb einer Badeanstalt im Sinne des § 35 der Reichsgewerbeordnung nicht erblickt werden könne. Zur Begründung dieser Annahme ist dort bemerkt:

> „Abgesehen von der Geringfügigkeit der zur Verabreichung von Bädern getroffenen Vorrichtungen fehlt namentlich die einer Badeanstalt eigentümliche freie Zugänglichkeit für das Publikum und die Benutzung derselben nach eigenem Ermessen des Badegastes. Die Benutzung der Badeeinrichtung des Angeklagten ist nur für seine Patienten bestimmt und wird durch seine Anordnungen aus dem Standpunkte der Heilkunde geregelt. — — —



Die Anwendung von Bädern ist hier nicht, wie bei einer Badeanstalt, Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck, nur Heilmittel in der Hand eines Naturarztes".

Der erkennende Gerichtshof hat sich diesen Rechtsausführungen, soweit es auf sie für die Beurteilung des vorliegenden Falles ankommt, nicht überall anzuschließen vermocht; er trägt vielmehr kein Bedenken, die Frage, ob in der oben beschriebenen Gewerbstätigkeit der Beklagten der Betrieb einer Badeanstalt im Sinne des § 35 a. a. O. gefunden werden müsse, zu bejahen.

Der § 35 Abs. 1 der Reichsgewerbeordnung lautet:

„Die Erteilung von Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht als Gewerbe, sowie der Betrieb von Badeanstalten ist zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf diesen Gewerbebetrieb dartun".

Die Worte „sowie der Betrieb von Badeanstalten" sind in den § 35, wie auch in dem genannten Urteile vom 20. Oktober 1892 hervorgehoben ist, erst auf Antrag der Reichstagskommission eingeschaltet worden, weil Badeanstalten der Erteilung von Schwimmunterricht sehr nahe verwandt seien und auch hier Rücksichten auf Leben und Gesundheit wie auf Sittlichkeit in Betracht kämen (vgl. v. Landmann, Reichsgewerbeordnung Anm. 3 zu § 35).

Das Gesetz hat den Begriff „Badeanstalten" nicht näher erläutert; er ist daher wovon auch das Oberlandesgericht Dresden ausgeht, nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche und den Anschauungen des Verkehrslebens zu bestimmen. Daß darunter Anstalten fallen, in denen Dampfschwitzbäder nach der Art, wie sie die Beklagte darbietet, verabfolgt werden, unterliegt keinem Zweifel, da es sich dabei um die Einwirkung von Wasserdampf auf den entkleideten menschlichen Körper handelt. Es bedarf hiernach keiner Entscheidung, ob nicht auch solche Anstalten darunter einzubegreifen sind, welche nicht Wasser oder Wasserdampf anwenden, sondern elektrische Bäder, Sonnenbäder oder dergl. verabfolgen. Der Umfang der Badeeinrichtungen kann ferner nicht für entscheidend erachtet werden. Denn er wird sich zumeist nach dem vorhandenen Badebedürfnisse richten und wenn für dieses beispielsweise in einem kleineren Orte die Einrichtung von ein oder zwei Badezellen genügt und der Unternehmer sich auf deren Einrichtung — etwa vorbehaltlich der Vergrößerung bei steigendem Bedürfnisse — zunächst beschränkt, so betreibt er doch nach den Verkehrsanschauungen zweifellos eine Badeanstalt. Es würde auch an der Möglichkeit, eine Grenzlinie für die Anwendung des § 35 zu ziehen, z. B. im Falle der allmählichen Vergrößerung einer solchen kleinen Anstalt durchaus fehlen, wenn der Umfang der Badevorrichtungen entscheidend wäre. Was aber die freie Zugänglichkeit angeht, so läßt sich diese im vorliegenden Falle in dem Maße, in dem sie für die Unterstellung eines Betriebs unter den Begriff der Badeanstalt zu fordern ist, nicht in Abrede stellen; denn nach dem Inhalte der Akten und nach ihren eigenen Angaben verabfolgt die Beklagte die Dampfschwitzbäder in ihrem Apparat an Personen weiblichen Geschlechts, die ein solches Bad zu nehmen wünschen, ohne weitere Beschränkung, als daß sie ihrer Behauptung nach schwangere Personen, um Gesundheitsgefährdungen zu vermeiden, davon ausschließt. Die freie Zugänglichkeit der Badeeinrichtung ist danach für Personen weiblichen Geschlechts vorhanden, und das genügt, da der Begriff der freien Zugänglichkeit, wie einer weiteren Ausführung nicht bedarf, nicht etwa erfordert, daß die Anstalt auch Männern offen stehe, oder solchen Frauen, die das Bad wegen ihrer Schwangerschaft ohne Gefahr nicht benutzen können. Wenn das Oberlandesgericht Dresden ferner die Benutzung der Badeanstalt nach dem eigenen Ermessen des Badegastes als wesentlich erachtet, so fragt sich, ob darunter die Freiheit des Entschlusses, ein Bad zu nehmen im Gegensatz zu der Benutzung infolge ärztlicher Anordnung verstanden werden soll oder die freie Entschließung über die Art und Weise der Herrichtung und des Gebrauches des Bades. Was das letztere betrifft, so ist bei der Benutzung des hier in Betracht kommenden Dampfschwitzapparats offenbar für die freie Entschließung des Badegastes, wie er das Bad gebrauchen will, nur ein sehr geringer Spielraum vorhanden. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß Anstalten, in denen gewerbsmäßig Bäder in einer Art und Weise verabfolgt werden, welche eine Einwirkung des Badegastes auf ihre Herrichtung und Benutzungsart nicht oder nur in geringem Grade zulassen, aus diesem Grunde nicht als Badeanstalten erachtet werden könnten. Eine solche Beschränkung in der Einwirkung des Badegastes auf die Art des Gebrauches des Bades ist vielmehr in vielen Fällen gegeben, sei es wegen der Kompliziertheit der Badeapparate, sei es infolge der für die Benutzung aufgestellten Badeordnung. Daß solche Anstalten nichts destoweniger nach Sprachgebrauch und Verkehrsanschauung Badeanstalten sind, kann füglich nicht in Zweifel gezogen werden.

Es kommt demnach auf die Beantwortung der Frage an, ob Anstalten, in denen das Baden nicht Selbstzweck ist, sondern auf Anordnung eines Arztes oder Naturarztes zu Kurzwecken als Heilmittel zur Anwendung gelangt, als Badeanstalten nach Maßgabe des § 35 anzusehen sind. Soweit es sich dabei um Krankenanstalten im Sinne des § 30 der Gewerbeordnung handelt, trägt der Gerichtshof kein Bedenken, die Anwendbarkeit des § 35 als nicht gegeben zu erachten. Diese Anstalten sind konzessionspflichtig und aus welchen Gründen die Konzession zurückgenommen werden kann, bestimmt sich ausschliesslich nach den speziell dafür gegebenen Vorschriften des § 53 Abs. 2 der Gewerbeordnung. Es würde widersinnig sein, den einen integrierenden Bestandteil solcher konzessionierten Krankenanstalten bildenden Betrieb von Badevorrichtungen aus § 35 a. a. O. zu untersagen, während die Konzession, auf Grund deren der Betrieb erfolgt und durch den er gedeckt wird, noch unverändert fortbesteht. Es gilt hiervon das Gleiche, wie von der Verabreichung von Bädern innerhalb des Betriebes einer genehmigten Gastwirtschaft (eines Hotels) an die Hotelgäste. Auch hier ist die Verabreichung von Bädern, soweit sie sich auf die Hotelgäste beschränkt, nur ein integrierender Teil des Hotelbetriebes und deshalb der Untersagung nicht unterworfen, solange die Konzession für den Hotelbetrieb nach § 53 a. a. O. nicht zurückgenommen ist. Eine Krankenanstalt nach § 30 a. a. O. betreibt aber die Beklagte nicht, mag nun für deren Begriffsbestimmung nach dem Urteile des erkennenden Gerichtshofs vom 1. April 1897 (Bd. XXXI S. 284 der veröffentlichten Entscheidungen) das Vorhandensein von Betten für die Kranken maßgebend oder von diesem Erfordernisse nach der Ansicht des Reichsgerichts in dem Erkenntnisse vom 7. Juli 1899 (Entscheidungen in Strafsachen Bd. XXXII S. 255) abzusehen sein. Die Beklagte ist ferner auch nicht im Besitze einer ärztlichen Approbation nach § 29 der Gewerbeordnung. Es bedarf daher eines Eingehens auf die Frage nicht, ob durch eine solche Approbation nicht etwa die Verabreichung von Bädern als Bestandteil einer ärztlichen Kur im Sinne der Ausführungen des Oberlandesgerichts Dresden auch da, wo es sich nicht um den Betrieb einer Krankenanstalt im Sinne des § 30 der Gewerbeordnung handelt, gedeckt und der Möglichkeit der Untersagung aus § 35 daselbst entzogen wird. Denn jedenfalls für solche Personen, welche die Heilkunde ohne Approbation lediglich auf Grund ihrer Freigabe durch die Gewerbeordnung ohne jeden Nachweis ihrer Befähigung kraft eigener Machtvollkommenheit ausüben, vermag der Gerichtshof eine Befugnis, Badeanstalten dadurch, daß sie die Verabfolgung der Bäder in ihre Kurmethode als sogenannte Naturärzte einbeziehen, der Untersagung aus § 35 der Gewerbeordnung zu entziehen, nicht anzuerkennen. Andernfalls würde der § 35, soweit der Betrieb von Badeanstalten in Frage kommt, überhaupt so gut wie gegenstandslos gemacht werden können, da es jedem Unternehmer, der die Untersagung wegen Unzuverlässigkeit zu befürchten hätte, bei der grundsätzlichen Freigabe des Heilverfahrens freistehen würde, fernerhin die Verabfolgung von Bädern zum Teil einer von ihm angewandten Kurmethode zu machen. In solchen Fällen würde bei der Dehnbarkeit des Begriffs der Verwendung von Bädern „als Heilmittel in der Hand eines Naturarztes“ kaum jemals mit Sicherheit festgestellt werden können, ob es sich um eine Umgehung des Gesetzes handele und die Untersagung aus § 35 daher zulässig sei oder nicht. Es liegt aber auf der Hand, daß die Rücksichten auf Leben, Gesundheit und Sittlichkeit, die den Gesetzgeber gerade zur Einbeziehung des Betriebs der Badeanstalten unter den § 35 bewogen haben, in hohem Grade gefährdet sein würden, wenn die Anwendbarkeit des § 35 in dieser Weise von dem Belieben der Unternehmer abhängig gemacht und damit jeder objektive Maßstab beseitigt würde. Es muß das vielmehr als unvereinbar mit Sinn und Absicht der gesetzlichen Bestimmung und daher als ausgeschlossen erachtet werden. Auf den Einwand der Beklagten, daß sie die Dampfschwitzbäder zu Heilzwecken nach zuvoriger Beratung der sie konsultierenden Besucherinnen anwende, kommt es daher nicht an.

III. Senat. Urteil vom 19. Dezember 1904 Nr. III 2224.
Reichsgewerbeordnung §§ 33b, 148 Abs. 1 Ziff. 5.

Unter den Begriff „öffentliche Plätze“ im Sinne des § 33b der RGO. fallen weder Schanklokale nebst den dazugehörigen Hofräumen und Gärten noch sonstige Privatgrundstücke. Auch die Landesgesetzgebung kann die Darbietung von Lustbarkeiten auf solchen Privatgrundstücken von der Erlaubnis der Polizeibehörde nicht abhängig machen.

Aus den Gründen: I. Das Oberverwaltungsgericht hat in dem Urteile vom 28. November 1895 (Entscheidungen Bd. XXIX S. 312) unter Bezugnahme auf die

Entstehungsgeschichte des § 33b der Gewerbeordnung ausgeführt, daß Schanklokale und die dazu gehörigen Hofräume, Gärten usw. nicht als „öffentliche Plätze“ im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden könnten, und daß sonach der Darbieter von Lustbarkeiten der im § 33b bezeichneten Art der vorgängigen Erlaubnis der Ortspolizeibehörde, wenn die Darbietung in Schanklokalen oder an andern nicht öffentlichen Orten erfolgen solle, nicht bedürfe. An dieser Auffassung hat der Gerichtshof in gleichmäßiger Rechtsprechung festgehalten und noch neuerdings in dem Urteile vom 11. Mai 1903 (Entscheidungen Bd. XXXXIII S. 304) ausgesprochen daß das zu Schaustellungen benutzte, umschlossene und dem öffentlichen Gebrauche nicht freistehende Grundstück des Klägers als ein öffentlicher Platz im Sinne des § 33b der Gewerbeordnung nicht zu betrachten sei. Auf dem gleichen Standpunkte steht die Mehrzahl der Kommentatoren der Gewerbeordnung (vgl. z. B. von Landmann-Rohmer Note 5a zu § 33b, von Rohrscheidt Note 6 zu § 33b, von Schicker Anm. 6 zu § 33b, Neukamp Anm. 2 zu § 33b, Berger-Wilhelmi S. 67 Anm. zu § 33b) und ebenso überwiegend die Rechtsprechung (vgl. z. B. die Urteile des Oberlandesgerichts Celle vom 31. März 1894, Reger Bd. XVI S. 8, des sächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 19. August 1902, Jahrbuch Bd. III S. 187, des Oberlandesgerichts Hamburg vom 30. November 1899, Goltdammer Jahrg. 50 S. 292 und des Oberlandesgerichts Rostock vom 22. Januar 1904. Gewerbearchiv Bd. III S. 580). Damit stimmt auch die preußische Verwaltungspraxis überein (vgl. die Erlasse des Ministers des Innern vom 13. Februar 1885 und 4. März 1889, Ministerialbl. f. d. i. V. Jahrg. 1885 S. 55 und 1889 S. 64), und der beklagte Polizeipräsident hat in dem zu den Akten gebrachten Schreiben an den Vertreter der Sektion B. des internationalen Vereins reisender Schausteller vom 20. März 1903 selbst hervorgehoben, daß zu den öffentlichen Plätzen im Sinne des § 33b Privatgrundstücke nicht rechneten und eine Genehmigungsbefugnis insoweit von ihm auch niemals in Anspruch genommen worden sei. Wenn der Vertreter des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof zur Rechtfertigung der jetzt von ihm vertretenen gegenteiligen Auffassung darauf hiegewiesen hat, daß das Kammergericht in der Entscheidung vom 22. Februar 1904 (Gewerbearchiv Bd. III S. 416) den § 33b entgegengesetzt ausgelegt habe und der Beklagte sich dem in der Handhabung der Vorschrift anschließen müsse, so ist diese Begründung nicht zutreffend, da das Kammergericht in dem Urteile vom 22. Februar 1904 keine neue Stellung zu der Streitfrage eingenommen, sondern lediglich an seiner früheren Ansicht in dem Urteile vom 21. Januar 1889 (Johow Bd. 9 S. 178) festgehalten hat. Der Gerichtshof vermag aber dieser Ansicht nicht beizutreten. Entscheidend ist und bleibt, daß der § 33b in dem dem Reichstage vorgelegten Regierungsentwurfe lautete:

> „Wer gewerbsmäßig Musikaufführungen .... von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten darbieten will, bedarf der vorgängigen Erlaubnis der Ortspolizeibehörde“,

und daß der Reichstag die Worte „oder an anderen öffentlichen Orten“ als zu weitgehend gestrichen und der § 33b unter Weglassung der vom Reichstag ausgemerzten Worte gesetzliche Geltung erlangt hat. Die im Regierungsentwurfe enthaltene Fassung „auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen oder an anderen öffentlichen Orten“ findet sich an anderen Stellen der Gewerbeordnung ebenfalls, z. B. in den §§ 42a, 42b, 43 und 60a. Gegenüber dieser Fassung muß es aber als ausgeschlossen erachtet werden, Privatgrundstücke, die dem öffentlichen Gebrauch und Verkehr bestimmungsgemäß nicht dienen, sondern dem Publikum nur zur Förderung privater Erwerbszwecke nach dem freien Belieben des Eigentümers gelegentlich der Darbietung von Lustbarkeiten zugänglich gemacht werden, unter den Begriff der öffentlichen Plätze und nicht unter den der andern öffentlichen Orte zu bringen. Der Umstand, daß in den Reichstagsverhandlungen die Streichung der Worte, „oder an anderen öffentlichen Orten“ speziell unter Bezugnahme auf die Verhältnisse der Gast- und Schankwirtschaften befürwortet worden ist, kann nicht dazu führen, ihnen einen Sinn beizulegen, den sie sonst nach dem Sprachgebrauch und nach dem Zusammenhange der gesetzlichen Vorschrift nicht haben und nicht haben können. Es geht daher nicht an, sie lediglich auf Gast- und Schankwirtschaften zu beziehen. Es trifft auch nicht zu, daß sie bei den Reichstagsverhandlungen nur in diesem beschränkten Sinne verstanden worden seien. In der Rede des Abgeordneten Dr. Blum (Verhandlungen des Reichstags, 59. Sitzung vom 6. April 1883 S. 1723) heißt es vielmehr:

> „Meine Herren, ich möchte vor allen Dingen feststellen: wenn im § 33b gesagt wird: „an anderen öffentlichen Orten“, so ist damit gemeint, nach der Ansicht der Kommission und des Herrn Regierungskommissars, hauptsächlich die Wirtschaften zu treffen“.

Übereinstimmend damit ist ferner auch in der Begründung der Regierungsvorlage S. 22 gesagt: „Zu den anderen „öffentlichen Orten“ gehören insbesondere Gast-

und Schankwirtschaften, Kaffeehäuser, sogenannte Sommerlokale usw.". Die Ansicht also, daß die Worte sich ausschließlich auf Gast- und Schanklokale bezögen, findet sich in der Entstehungsgeschichte des § 33b nirgends vertreten.

Wenn das Kammergericht nunmehr in der Entscheidung vom 22. Februar 1904 unter Verzichtleistung auf die Verwertung der Materialien, da sich aus ihnen Entscheidendes nicht ergebe, den Wortlaut der Vorschrift: „von Haus zu Haus oder auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen" besonders betont wissen will und aus der Gleichstellung der Darbietung „auf öffentlichen Plätzen" mit solchen „von Haus zu Haus" eine Stütze für die von ihm vertretene Ansicht entnehmen zu können glaubt, so kann dem nicht beigetreten werden. Denn bei der gewerbsmäßigen Darbietung von Musikaufführungen, Schaustellungen und Lustbarkeiten „von Haus zu Haus" kommen Rücksichten auf den Verkehr, da die öffentliche Straße beim Ziehen von Haus zu Haus immer aufs neue benutzt wird, auf den Schutz der Bewohner der einzelnen Häuser vor Belästigungen uud auf die Wahrung der Sittlichkeit, insbesondere bei dem Gewerbebetriebe weiblicher Personen in ganz anderer Weise in Frage, als bei der Veranstaltung von Lustbarkeiten auf Privatgrundstücken, die für den öffentlichen Verkehr nicht benutzt werden und zu deren Betreten niemand gezwungen ist, der nicht an den Lustbarkeiten teilnehmen will. Es liegt also keineswegs ein Widerspruch darin, daß der Gesetzgeber die Darbietung von Lustbarkeiten von Haus zu Haus von der vorgängigen Erlaubnis der Ortspolizeibehörde abhängig gemacht hat, nicht aber diejenige auf Privatgrundstücken. Der Gerichtshof hält danach an der Ansicht fest, daß Privatgrundstücke nicht unter den Begriff der öffentlichen Plätze im Sinne des § 33b der Gewerbeordnung fallen.

II. Dem Beklagten kann aber auch darin nicht beigestimmt werden, daß es der Landesgesetzgebung unbenommen sei, die gewerbsmäßige Darbietung von Lustbarkeiten der im § 33b der Gewerbeordnung bezeichneten Art in weiterem Umfange, als in diesem Paragraphen vorgesehen ist, von einer polizeilichen Erlaubnis abhängig zu machen. Daß diese Annahme sich mit dem im § 1 der Gewerbeordnung aufgestellten Grundsatze, wonach „der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind", nicht vereinigen läßt, ist vielmehr bereits in den obengenannten Erlassen des Ministers des Innern vom 13. Februar 1885 und 4. März 1889 überzeugend nachgewiesen worden, und auf denselben Standpunkt hat sich auch das Oberverwaltungsgericht in dem Urteile vom 4. Februar 1889 [Entscheidungen Bd. XVII S. 386] in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Kammergerichts gestellt [vgl. dazu auch von Schicker Anm. 9 zu § 33b, Kayser-Steiniger Anm. 13 zu § 33b, Neukamp Anm. 4 zu § 33b, Hoffmann Anm. 1 zu § 33a und Rohrscheid, Gewerbearchiv Bd. I S. 258 sowie Bd. III S. 249; abweichend unter Bezugnahme auf die bayerische Rechtsprechung von Landmann-Rohmer, Anm. 6e zu § 33b]. Dem entspricht auch die bisherige Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen durch den Beklagten, welcher die in § 1 der Polizeiverordnung des Polizeipräsidiums zu Berlin vom 10. Juli 1851 für die Veranstaltung öffentlicher Lustbarkeiten jeder Art vorgeschriebene polizeiliche Erlaubnis bisher für die gewerbsmäßige Darbietung von Lustbarkeiten auf Privatgrundstücken im Falle des § 33b der Gewerbeordnung nicht für erforderlich erachtet hat. Wenn der Beklagte diese Polizeiverordnung nunmehr für anwendbar hält, so übersieht er, daß das Erfordernis einer persönlichen gewerbepolizeilichen Erlaubnis nicht die Regelung der Ausübung des Gewerbebetriebes, namentlich im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sitte, sondern geradezu die Zulassung zum Gewerbebetriebe betrifft. Der § 33b gehört dementsprechend auch dem Titel II unter II, 2 der Gewerbeordnung mit der Überschrift: „Gewerbetreibende, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen", an. In welchen Fällen solche besonderen Genehmigungen, die eine Ausnahme von dem in § 1 ausgesprochenen Grundsatze bilden, erforderlich sind, regelt die Gewerbeordnung erschöpfend und der Landesgesetzgebung steht nicht zu, durch Einführung des Erfordernisses der Genehmigung in weiterem Umfange, als es in Titel II unter II, 2 geschehen ist, die Zulassung zu bestimmten Arten des Gewerbebetriebes in einem von der Gewerbeordnung selbst nicht vorgesehenen Maße zu beschränken. Das würde mit dem im § 1 von dem Reichsgesetzgeber aufgestellten Grundsatze in direktem Widerspruch stehen. Gleichgültig ist auch, ob die Genehmigung ein für allemal für die Zulassung zum Gewerbebetrieb oder, wie in der Polizeiverordnung vom 10. Juli 1851, für jeden einzelnen Akt der Ausübung des Gewerbes gefordert wird. Der § 1 der Polizeiverordnung vom 10. Juli 1851 hat danach, soweit er die gewerbsmäßige Veranstaltung von Lustbarkeiten betrifft, mit dem Inkrafttreten der Gewerbeordnung seine Giltigkeit verloren.

III. Senat. Urteil vom 3. April 1905 Nr. III 642.
Reichsgewerbeordnung §§ 15a, 148 Abs. 1 Ziff. 14.

Personen, deren Vornamen auf Grund der Verordnung des Oberpräsidenten des Großherzogtums Posen „betreffend die Führung der Kirchenbücher, vom 21. Februar 1820 in lateinischer Übersetzung in das Kirchenbuch eingetragen worden sind, sind nicht verpflichtet, die der wirklichen Namengebung nicht entsprechende lateinische Form des Vornamens zu gebrauchen.

Aus den Gründen: Die Verordnung des „Königlich Preußischen Oberpräsidenten des Großherzogtums Posen, betreffend die Führung der Kirchenbücher und deren Duplikate", d. d. Posen den 21. Februar 1820 (Amtsbl. der Königlichen Regierung zu Posen 1820 S. 127) lautet in den hier in Betracht kommenden Absätzen 1 bis 4 wie folgt:

„Verschiedene über die Form der Kirchenbücher, und insonderheit über die Führung des Duplikats derselben entstandene Bedenken, sind durch das Königliche Konsistorium und Schul-Kollegium der Provinz höheren Orts zur Entscheidung vorgetragen worden.

Hierauf hat das Ministerium der Geistlichen und Unterrichts-Angelegenheiten mittelst Rescripts vom 11. November v. Js. verordnet, daß in Ansehung der Form die hier beigefügten Formulare zu den Registern der einzelnen Kirchen-Bücher, als:

a. für Trauungen
b. für Taufen
c. für Gestorbene und
d. für Konfirmierte,

gebraucht werden, das Kommunikanten-Register aber nur die Anzahl der an jedem Sonntage, oder an einem andern Tage Kommunizierenden, ohne sie namentlich aufzuführen, enthalten soll.

Hinsichts der Führung der Kirchen-Bücher ist Nachstehendes festgesetzt:

Die katholischen Geistlichen haben solches nach wie vor in der lateinischen, oder wo es einen Propst gäbe, der nicht so viel Latein verstände, in der polnischen Sprache zu führen; die evangelischen Geistlichen aber in der deutschen Sprache. Das Übertragen in das Duplikat soll bei den katholischen und evangelischen Kirchen, wo es einen des Schreibens kundigen Küster gibt, von diesem erfolgen. Wo es bei katholischen Kirchen daran fehlt, und ein Vikar vorhanden ist, liegt dem letztern die Führung des Duplikats ob".

Die Frage, in welcher Form die der polnischen Bevölkerung angehörigen Personen, ihren Vornamen, sofern er auf Grund dieser Verordnung in lateinischer Sprache in die Kirchenbücher eingetragen ist, zu schreiben verpflichtet sind, soweit es sich um dessen Bezeichnung auf Firmenschildern, sogenannten Wagentafeln oder sonst im öffentlichen Leben handelt, ist in der Rechtsprechung nicht gleichmäßig entschieden worden. Der Strafsenat des Königlichen Oberlandesgerichts zu Posen hat in den Revisionsentscheidungen vom 21. Januar 1903, 13. Mai 1903, 7. Oktober 1903 und 12. Oktober 1904 (Geschäftsnummern $\frac{\text{S. 124/02}}{23}$, $\frac{\text{8. S. 51/03}}{19}$, $\frac{\text{8. S. 84/03}}{48}$ und $\frac{\text{8. S 62/04}}{22}$) und zwar in allen Fällen unter Aufhebung der auf der entgegengesetzten Auffassung beruhenden Urteile der Vorinstanz (Strafkammer des Landgerichts in Schneidemühl, Strafkammer bei dem Amtsgericht in Inowrazlaw und Strafkammer des Landgerichts in Gnesen) ausgesprochen, daß es gegenüber der im Kirchenbuch in lateinischer Form erfolgten Eintragung des Vornamens nicht darauf ankomme, ob der dem Kinde von seinen Eltern in der ihnen geläufigen polnischen Sprache gegebene Vorname abweichend laute; der Vorname dürfe vielmehr nur in der sich aus dem Kirchenbuche ergebenden Form im öffentlichen Leben gebraucht werden; nur müsse bei Befolgung der Vorschrift des § 15a der Gewerbeordnung den Beteiligten freigestellt bleiben, die deutsche Sprachform des Vornamens zur Anwendung zu bringen, weil das Deutsche nicht nur die Amts-, sondern auch die allgemeine Geschäftssprache sei und daher bei ihrem Gebrauch die Besorgnis, daß Verkehrsunsicherheiten oder Verdunkelungen entstehen könnten, nicht begründet erscheine. Auf den entgegengesetzten Standpunkt hat sich in eingehender Begründung das Kammergericht in dem Beschlusse des ersten Zivilsenats vom 8. Dezember 1902 (Jahrbuch Bd 25 S. A. 51) und in dem Urteile des Strafsenats vom 19. Oktober 1903 (Jahrbuch Bd. 26 S. C. 89) gestellt. In dem letzteren Urteile ist ausgeführt, daß die katholischen Geistlichen Posens nach den Vorschriften der angeführten Verordnung vom 21. Februar 1820 bei den Kirchenbucheintragungen, insbesondere also auch bei der Eintragung der Vornamen, wenn die Anmeldung in einer Sprache erfolgte, die nicht mit der Sprache ihres Kirchen-

buchs (lateinisch, polnisch, deutsch) übereinstimmte, zu übersetzen hatten. „Die Kirchenbücher, welche unter Beobachtung dieser Verordnung in Posen geführt sind", heißt es in dem Urteile sodann weiter, „beanspruchen daher selbst bezüglich des Wortlauts der beurkundeten Vornamen keine buchstäbliche Genauigkeit. Sie sagen nur, daß der erteilte und angemeldete Vorname in der Buchsprache so wie geschrieben lautet. Sie sagen aber nicht und wollen nicht sagen, wie er wirklich erteilt und angemeldet ist, d. h. wie er richtig lautet. Der „richtige" Name ist anderweit zu ermitteln".

Der erkennende Gerichtshof vermag sich den Ausführungen des Oberlandesgerichts Posen in den in Bezug genommenen Erkenntnissen nicht anzuschließen; er tritt vielmehr der Auffassung des Kammergerichts, wie sie in dem Beschlusse vom 8. Dezember 1902 und dem Urteile vom 19. Oktober 1903 Ausdruck gefunden hat, durchweg bei.

Das Recht, den Vornamen ihres Kindes zu bestimmen, steht den Eltern, an erster Stelle dem Vater zu. Das Kirchenbuch — und jetzt das Standesregister — ist dazu bestimmt, Aufschluß über den von den Eltern oder den an ihrer Stelle dazu Berechtigten dem Kinde beigelegten Vornamen zu geben. Wird behauptet, daß die Eintragung des von ihnen gewählten Vornamens im Kirchenbuche unrichtig erfolgt sei, so ist der Gegenbeweis zulässig (§ 415 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung). Die Form und Schreibweise, die ein Name im Kirchenbuch hat, ist also nicht schlechthin ausschlaggebend, wie der Gerichtshof dies auch in Beziehung auf Familiennamen in dem Urteile vom 18. Juni 1901 (Entscheidungen Bd. XXXIX S. 403) bereits ausgesprochen hat. Insbesondere ist dem zur Führung des Kirchenbuchs berufenen Geistlichen — und jetzt dem Standesbeamten — die Befugnis, den von den Eltern gewählten Vornamen anders zu bestimmen oder mit der Wirkung abzuändern, daß der so abgeänderte Name an Stelle des von den Eltern gewählten Namens nunmehr der maßgebende Vorname sei, durch keine gesetzliche Bestimmung beigelegt. An diesem in der Provinz Posen ebenfalls geltenden Rechtszustande ist auch durch die oben mitgeteilte Verordnung des Oberpräsidenten zu Posen vom 21. Februar 1820 nichts geändert worden. Ob eine solche Änderung in dem Rechte der Eltern, den Vornamen des Kindes zu wählen und in der Befugnis des Kindes, diesen Vornamen in der von den Eltern bestimmten Form zu führen, überhaupt durch eine, wie hier, unter Zustimmung des Ministeriums der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten erlassene Oberpräsidialverordnung hätte bewirkt werden können und dazu nicht vielmehr ein Gesetz erforderlich gewesen wäre, bedarf hier der Erörterung nicht. Denn nach dem ganzen Inhalte der Verordnung ist es außer Zweifel, daß sie lediglich beabsichtigt hat, diejenigen formellen Schwierigkeiten, die sich aus der in der Provinz Posen herrschenden Sprachverschiedenheit in betreff der Führung der Kirchenbücher ergeben hatten, durch einheitliche, die Verständlichkeit der Einträge auch für die Behörden sicherstellende Vorschriften zu beheben, keineswegs aber, in den bestehenden die Erteilung und Führung von Vornamen betreffenden Rechtszustand einzugreifen. Eine solche Absicht kann der Verordnung um so weniger unterstellt werden, als nach ihr die Eintragung der Vornamen in das Kirchenbuch in lateinischer oder polnischer Sprache von dem ganz zufälligen und der Einwirkung der Beteiligten völlig entzogenen Umstande abhängt, ob der katholische Geistliche ausreichend Latein versteht oder nicht. Es muß aber als ausgeschlossen erachtet werden, daß von solchen Zufälligkeiten die in die Interessen der Beteiligten aufs tiefste eingreifende Berechtigung oder Verpflichtung, ihren Vornamen in der einen oder anderen Gestalt zu führen, habe abhängig gemacht werden sollen. Und ebensowenig konnte es die Absicht der Verordnung sein, für die von deutschen Eltern katholischen Glaubens abstammenden Kinder lediglich lateinische oder, sofern der Propst nicht so viel Latein verstände, polnische Vornamen zuzulassen. Denn wenn mit dem Oberlandesgerichte Posen von dem Grundsatze auszugehen wäre, daß lediglich die im Kirchenbuche beurkundete Form des Vornamens entscheidend sei, so würde aus dem Umstande, daß das Deutsche die allgemeine Amts- und Geschäftssprache ist, die Annahme noch nicht hergeleitet werden können, daß es dem einzelnen freistünde, nach eigenem Ermessen seinen Vornamen im Widerspruche zu der maßgebenden Eintragung im Kirchenbuche aus der lateinischen in die deutsche Form zu übertragen. Auch Kinder deutscher Eltern katholischen Glaubens würden dann vielmehr zur Führung ihrer Vornamen in der lateinischen oder polnischen Form des Kirchenbuchs verpflichtet sein.

Aus dem allen folgt, daß die Eintragung des Vornamens in das Kirchenbuch auf Grund der Verordnung vom 21. Februar 1820 in lateinischer, also in einer toten Sprache, von der regelmäßig ohne weiteres feststeht, daß sie der wirklichen Namengebung durch die dieser Sprache nicht mächtigen Eltern überhaupt nicht entsprochen haben kann, auch nicht dazu bestimmt ist, den Vornamen in der Form dieser toten

Sprache festzulegen, sondern den Nachweis, in welcher Gestalt dieser Vorname von den Eltern in der ihnen geläufigen Sprache dem Kinde erteilt worden sei, nicht nur nicht ausschließt, sondern geradezu erfordert. Und demgegenüber kann auch dem Einwande keinerlei Bedeutung beigemessen werden, daß die Feststellung der Vornamen alsdann zweifelhaft und unsicher werde. Denn abgesehen davon, daß dies tatsächlich nur in äußerst seltenen Fällen zutreffen wird, weil gerade der dem Kinde von den Eltern gegebene Vorname, nicht aber der im Kirchenbuche eingetragene, allen Beteiligten durch den täglichen Gebrauch bekannt und geläufig ist, müßte dies, selbst wenn es zuträfe, als eine unvermeidliche Folge des Umstandes hingenommen werden, daß das Kirchenbuch den Vornamen nach den Vorschriften der Verordnung in einer Übersetzung wiedergibt und der richtige Vorname deshalb nicht unmittelbar aus ihm entnommen werden kann. Jedenfalls würde sich jener Einwand mit größerer Berechtigung gegen die vom Oberlandesgerichte Posen für zulässig erachtete Umwandlung der lateinischen in die deutsche Form eines von den Eltern polnisch erteilten Vornamens erheben lassen, da für diese, wie auch bereits das Kammergericht bemerkt hat, weder das Kirchenbuch noch die väterliche Namenwahl noch die spätere tatsächliche Übung geltend gemacht werden könnte.

Im vorliegenden Falle ist es unbestritten, daß der Kläger der polnischen Bevölkerung angehört und die polnische Form des im Kirchenbuch in lateinischer Sprache eingetragenen Vornamens „Sigismund" „Zygmunt" lautet. Kläger hat denn auch ferner unbestritten behauptet, daß er so von seinen Eltern genannt sei und diesen Namen seit seiner Kindheit geführt habe. Indem er seinen Vornamen auf dem Schilde am Eingange seines offenen Ladens als „Zygmunt" angab, hat er daher der Vorschrift des § 15a der Gewerbeordnung nicht zuwider gehandelt. Die angefochtene polizeiliche Verfügung, die ihm die Abänderung des Vornamens Zygmunt in Sigismund aufgibt, und der sie aufrechterhaltende Bescheid des Beklagten, mußten danach außer Kraft gesetzt werden.

C. Entscheidungen Deutscher Oberlandesgerichte und des Bayerischen Obersten Landesgerichts.

Kammergericht Berlin.

Mitgeteilt vom Kammergerichtsrat Stubenrauch.

Reichsgesetz vom 16. Juli 1884 über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren §§ 2, 3, 4, 5 ff. Sind goldene Kneifer- und Brillengestelle Schmucksachen, nicht Geräte im Sinne dieses Gesetzes?

II. StrS. U. v. 6. Juni 1905 g. B. 2 S. 168. 05.

Aus den Gründen: Der Revision des Angeklagten, welche unrichtige Anwendung des Reichsgesetzes vom 16. Juli 1884 über den Feingehalt der Gold- und Silberwaren rügt, insbesondere eine Gesetzesverletzung darin erblickt, daß das Berufungsgericht auf goldene Kneifer- und Brillengestelle die Vorschriften der §§ 2, 3 über Geräte und nicht die Vorschriften der §§ 5 ff. über Schmucksachen angewendet habe, war der Erfolg nicht zu versagen.

Das angefochtene Urteil verkennt die Rechtsbegriffe „Geräte und Schmucksachen" im Sinne des Gesetzes vom 16. Juli 1884.

Über diese Begriffe hat sich der Strafsenat des Königlichen Kammergerichts in seinem Urteile vom 6. Dezember 1888, Goltdammers Archiv, Bd. 37 S. 380, von dem abzugehen keine Veranlassung vorliegt, ausgesprochen . . . .

Die Reichstagskommission hatte, indem sie die Schwierigkeit einer Definition des Wortes „Geräte" zugab, in ihrem Berichte ausdrücklich hervorgehoben, daß erstens in der Gegenüberstellung von Geräten gegen Schmucksachen bereits die Mehrzahl der Gegenstände gekennzeichnet sei, und daß zweitens unter Geräten im Sinne des Gesetzes Tischgerät aller Art, wie Löffel, Gabeln, Messer, Teller, Platten etc., Tischaufsätze, Hausgerät wie Leuchter und dergl., Kirchengeräte und Prunkgerät etc. zu verstehen sei. (Stenograph. Berichte des Reichstages Session 1884, Anlagenband IV S. 674) Da in der Kommission Zweifel entstanden waren, ob „Uhrgehäuse" zu den Geräten zu rechnen seien, so wurden dieselben in einem besonderen Paragraphen den Geräten gleichgestellt.

Eine analoge Anwendung dieser in § 4 enthaltenen Vorschrift über Uhrgehäuse erscheint unzulässig, weil der § 4 eine bewußte und gewollte Ausnahmevorschrift



enthält. Der Berichterstatter der Reichstagskommission hat dieselbe ohne Widerspruch dahin motiviert: „Nach dem allgemeinen Gedankengange, daß das große Tafelsilbergeschirr (Prunkgerät) den Schmucksachen gegenübergestellt wird, würde man geneigt sein, die Uhrgehäuse den letzteren zuzuzählen. Es mußte aber anerkannt werden, daß für diese Artikel ungefähr dieselben Bedingungen wie für die Geräte gelten. Es ist der Stempel wie bei Geräten in einer deutlichen Form anzubringen und insofern also kontrollierbar, was, wovon sich die Kommission überzeugt hat, bei den Schmucksachen nicht der Fall ist, — und es entspricht auch dieses Hineinziehen der goldenen und silbernen Uhrgehäuse den Wünschen der betreffenden industriellen Kreise.

Es ist also in dieser Beziehung kein Widerspruch erhoben worden.

Es würde sogar einen Vorteil darbieten, diese Artikel hier besonders zu nennen, weil sich dann eben zeigt, daß für sie eine besondere Ausnahme gemacht wird von allen übrigen Artikeln, die den großen Geräten nun gegenübergestellt werden könnten, und dadurch würde also der Begriff der Schmucksachen noch etwas deutlicher hervortreten." Stenograph. Berichte des Reichstags IV. Session 1884 Bd. I S. 426.

Mit Rücksicht auf diese Entstehungsgeschichte des § 5 des Gesetzes vom 16. Juli 1884 sind goldene Kneifer- und Brillengestelle Schmucksachen im Sinne des Gesetzes. Die abweichende, auch von Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs, 3. Aufl. S. 937, vertretene Auffassung des Berufungsgerichts, daß sie zu den Geräten im Sinne des Gesetzes zu rechnen seien, findet weder in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes noch im Gesetze selbst eine Stütze.

StGB. §§ 230, 223. Begriff der Körperverletzung. Kann eine solche in einer auf plötzlichen Schreck zurückzuführenden Reizung des Zentralnervensystems gefunden werden?

II. StS. U. v. 27. Juni 1905 g. A. 2 S. 195. 05.

Aus den Gründen: Der Begriff der Körperverletzung ist nicht verkannt. In § 230 StGB. wird der Ausdruck „Körperverletzung" nicht näher bestimmt; deshalb muß davon ausgegangen werden, daß dem Wort in § 230 derselbe Sinn zukommt, den es im Strafgesetzbuch sonst, d. h. in § 223 hat, daß es also körperliche Mißhandlung und Beschädigung der Gesundheit umfaßt. Die Ansicht, daß eine körperliche Mißhandlung von der Vorschrift des § 230 nicht getroffen werde, weil zum Wesen der Mißhandlung Vorsätzlichkeit gehöre, verdient keinen Beifall. Der Gesetzgeber gebraucht das Wort Körperverletzung in § 230 nicht vom Standpunkte des Handelnden, sondern vom Standpunkte des Leidenden aus oder im Sinne eines eingetretenen Erfolges; gemeint ist: jede objektiv nachteilige Einwirkung auf die Körperintegrität, also die Beschädigung der Gesundheit und die als Störung des Wohlbefindens in die Erscheinung tretende Behandlung des Körpers oder Beeinflussung des körperlichen Organismus.

In dem angefochtenen Urteil ist aber tatsächlich festgestellt, daß R. M. durch die Art, wie das von dem Angeklagten gelenkte Kraftfahrzeug schnell auf ihn zufuhr, dicht an ihn herankam und ihn nötigte, behufs Vermeidung eines Unglücks sich platt an einen Zaun zu drücken, nicht etwa nur eine Erschütterung des seelischen Zustandes, sondern eine auf plötzlichen Schreck zurückzuführende Reizung des Zentralnervensystems und damit eine Störung des körperlichen Wohlbefindens erlitten hat. (Vergl. Urteil des Reichsgericht v. 11. April 1899. Entsch. in Strafs. Bd. 32 S. 113.)

StGB. § 369 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 in Verbindung mit der Eichordnung für das Deutsche Reich vom 27. Dezember 1884 § 68 und der Maß- und Gewichts-Ordnung vom 17. August 1868 Art. 10.

Wer ist als „Gewerbetreibender" im Sinne des § 369 Nr. 2 StGB. anzusehen? Was ist unter „öffentlichem Verkehr" im Sinne des § 68 der Eichordnung zu verstehen?

II. StrS. U. v. 30. Juni 1905 g. S. 2 S. 224. 05.

Aus den Gründen: Zunächst ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß der Angeklagte als Gewerbetreibender im Sinne des § 369 Nr. 2 StGB. anzusehen ist. Das Revisionsgericht schließt sich in dieser Beziehung den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts an, wonach mit der Bezeichnung „Gewerbetreibende" nicht nur die Gewerbetreibenden im Sinne der Gewerbeordnung gemeint sind, sondern alle diejenigen, welche fortgesetzt eine selbstgewählte, auf Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeit ausüben.

(Vergl. auch die Urteile des Oberlandesgerichts Stettin vom 23. Dezember 1892 und des Oberlandesgerichts Posen vom 1. April 1899, Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 40 S. 354 und Bd. 46 S. 463.)



Wer als Gewerbetreibender im Sinne des § 369 Nr. 2 StGB. zu gelten hat, ist nach dem Zweck der Vorschrift zu beurteilen. Diese will aber dem Art 10 der Maß- und Gewichts-Ordnung vom 17. August 1868 strafrechtlichen Nachdruck verleihen. Der Gesetzgeber will das Publikum gegen Benachteiligungen durch den Gebrauch unrichtiger Wagen und Gewichte schützen. Daß der Ausdruck Gewerbe nicht stets im Sinne der Gewerbeordnung vom Gesetzgeber gebraucht wird, geht u. a. aus dem Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891 hervor.

Die Bestimmungen der Gewerbeordnung können für die Auslegung des § 369 Nr. 2 StGB. auch schon deshalb nicht maßgebend sein, weil eine mit dieser Bestimmung im wesentlichen übereinstimmende Vorschrift bereits in den lange Zeit vor Emanation der Gewerbeordnung verfaßten Entwürfen zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten enthalten war.

(Vergl. Goltdammer, die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die Preußischen Staaten, insbesondere Teil II, S. 736 § 348 Nr. 2, auch Note 2 dazu S. 737.)

Der Vorderrichter konnte daher den Angeklagten nicht nur in den Grenzen der von ihm im Nebengewerbe betriebenen Brennerei, sondern auch im Hauptbetriebe der Landwirtschaft als Gewerbetreibenden im Sinne des § 369 Nr. 2 StGB. ansehen.

Nach Inhalt des angefochtenen Urteils hat nun das Berufungsgericht als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte die fragliche, nicht vorschriftsmäßig geeichte Wage bis in die neueste Zeit in seinem landwirtschaftlichen Hauptbetriebe auch beim Ein- und Verkauf von Kartoffeln, Stroh und Heu benutzt hat. Der Vorderrichter sieht hierin mit Recht eine Benutzung der Wage im öffentlichen Verkehr. Denn auch in der Auslegung des § 68 der Eichordnung ist dem Berufungsrichter dahin beizutreten, daß unter öffentlichem Verkehr nicht der Verkehr an öffentlichen Orten zu verstehen, sondern in der Bezeichnung des Verkehrs als eines „öffentlichen" nur ein erklärender Zusatz, der den der Tendenz des Gesetzes entsprechenden Gegensatz des Verkehrs zum einseitigen Privatgebrauch in der Einzelwirtschaft erläutert, zu finden ist.

(Vergl. dazu die Ausführungen in dem Urteile des Oberlandesgerichts Marienwerder, mitgeteilt in der Abhandlung in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 41 S. 377.)

Wenn der Vorderrichter daher auch den Verkauf landwirtschaftlicher Produkte unter den öffentlichen Verkehr im Sinne der Eichordnung rechnet, so ist auch hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken.

StGB. § 365 Ab. 2. Zum Begriffe des „Duldens" von Gästen.

II StrS. U. v. 10. Oktober 1905 g Z. 2 S. 371. 05.

Gründe: Der Angeklagte ist verurteilt worden, weil in der Nacht zum 26. Februar 1905 in seinem Schanklokal über 2 Uhr morgens, die ihm gebotene Polizeistunde, hinaus Gäste geduldet habe.

Seine Revision rügt unrichtige Anwendung des § 365 Abs. 2 StGB., der nur anwendbar sei, wenn der Wirt das Verweilen von Gästen unbedingt geschehen lasse, der Wirt also mit dem Willen des verweilenden Gäste übereinstimme Die Revision ist begründet.

Die beiden Tatbestände der § 365 StGB. stehen in innerem Zusammenhang. Nach Abs. 1 sind die Gäste straffällig, die über die gebotene Polizeistunde hinaus in einer Schankstube verweilen, nachdem sie der Wirt oder eine sonst dazu berufene Person zum Fortgehen aufgefordert hat. Nach Abs. 2 wird der Wirt bestraft, der das Verweilen seiner Gäste über die Polizeistunde hinaus duldet. Da die Straffälligkeit der Gäste davon abhängt, daß sie von dem Wirt zum Verlassen der Schankstube aufgefordert worden sind, so folgt für die Anwendung der zweiten Strafvorschrift, daß der Wirt verpflichtet ist, die Maßregeln zu ergreifen, die erforderlich sind, um die Beachtung der gebotenen Polizeistunde durch die Gäste herbeizuführen. Er darf sich gegen das Verweilen von Gästen nicht untätig verhalten, sondern muß dieses in geeigneter Weise verhindern. Mit welchen Maßnahmen ein Wirt die ihm obliegende Pflicht erfüllen muß, wird unter Berücksichtigung der Sachlage von Fall zu Fall zu entscheiden sein; eine für alle Fälle gültige Regel läßt sich nicht geben. Im vorliegenden Fall ist festgestellt, daß der Angeklagte vor Eintritt der Polizeistunde den Gästen Feierabend geboten und die Beleuchtung bis auf zwei Flammen ausgelöscht hat, daß er den trotzdem zurückgebliebenen Gästen wiederholt Feierabend geboten und mit Anwendung von Gewalt gedroht hat. Der Berufungsrichter hält diese Maßregeln nicht für ausreichend, zieht vielmehr aus dem Umstande, daß die Gäste noch eine halbe Stunde im Lokal geblieben sind, die Folgerung, daß Angeklagter seine Gäste nicht in der erforderlichen Weise und mit dem nötigen Nachdruck zum Verlassen der Wirtschaft aufgefordert habe, und daß es ihm mit dem Feierabendbieten nicht Ernst gewesen sei Die Revision bekämpft diese Schlußfolgerung aus dem Beweisergebnis als rechtsirrtümlich. Soweit diese Schlußfolgerung den Erlaß des Feierabend-

gebots verneint, ist sie tatsächlich und als solche der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Gleichwohl muß das Urteil aufgehoben werden, weil aus der Begründung hervorgeht, daß der Begriff des „Duldens" von Gästen verkannt ist. Nachdem der Berufungsrichter die Maßregeln des Angeklagten gegen seine Gäste mitgeteilt hat, führt er aus: wenn Angeklagter gemerkt habe, daß er mit den angewandten Mitteln nichts erreichte, so hätte er zu schärferen Maßnahmen übergehen müssen; weil er das nicht getan habe, müsse angenommen werden, daß es dem Angeklagten mit dem Feierabendgebot nicht Ernst gewesen sei. Da die vom Angeklagten gewählten Mittel, wiederholte Aufforderungen an die Gäste, teilweises Auslöschen der Beleuchtung, an sich geeignet erscheinen, seinem Willen Geltung zu verschaffen, da sie an sich auch ausreichend erscheinen, um der gesetzlichen Verpflichtung des Wirts zu genügen, so hätte der Berufungsrichter diejenigen „schärferen" Maßregeln bezeichnen müssen, die der Angeklagte unter den obwaltenden Umständen noch hätte anwenden können, um die Gäste zum Verlassen des Lokals zu bewegen.

Ein Dulden von Gästen, die Übereinstimmung mit ihrem Verweilen, kann noch nicht deshalb angenommen werden, weil zwischen der Aufforderung zum Weggehen und ihrer Befolgung ein gewisser Zeitraum liegt, namentlich dann nicht, wenn in diesen Zeitraum, wie festgestellt ist, noch weitere Aufforderungen fallen. Bei dem Verlangen nach schärferen Maßregeln wird zu berücksichtigen sein, daß der Wirt bei Maßregeln gegen seine Gäste an gesetzliche Schranken gebunden ist, die er nicht überschreiten darf. So wird beispielsweise einem Wirt nicht vorgeschrieben werden dürfen, Gewalt anzuwenden, um die Beachtung der Polizeistunde zu erzwingen, weil er sich dadurch strafrechtlich verantwortlich machen kann; er wird auch nicht die Beleuchtung völlig auslöschen dürfen, weil dann die Gefahr entstehen kann, daß die den Ausgang suchenden Gäste im Dunkeln zu Schaden kommen.

Als Maßregel gegen widerspenstige Gaste kommt auch die Herbeiholung polizeilicher Hilfe in Betracht. Sollte der Berufungsrichter diese gemeint haben, so wird zu prüfen sein, ob es unter den obwaltenden Umständen dem Angeklagten möglich war, polizeiliche Hilfe zu erreichen.

StPO. §§ 259, 267, 271, 273 Abs. 3, 341, 348, 355, 358, 381, 385, 387, 406, 421, 454, 455, 482. GVG. § 77. 1. Kann der Angeklagte in der Hauptverhandlung unmittelbar nach der Verkündung des Urteils den Verzicht auf Rechtsmittel wirksam erklären? 2. Ist die am Schluß des Protokolls über die Hauptverhandlung nach der Verkündung des Urteils und des Beschlusses auf Verhaftung des Angeklagten unter den Unterschriften des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers lediglich durch die Unterschrift des Gerichtsschreibers beurkundete Erklärung des Angeklagten über den Verzicht auf Rechtsmittel als rechtswirksam anzusehen?

II. StrSU. v. 8. Dezember 1905 g K. 2 S 498. 05.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat gegen das in seiner Anwesenheit verkündete Urteil des Berufungsgerichts vom 8. August 1905 die Revision am 9. August eingelegt und nach der am 29. September erfolgten Zustellung des Urteils am 5. Oktober in der durch § 385 Abs. 2 StPO vorgeschriebenen Form begründet.

Die Zulässigkeit der Revision ist gleichwohl besonders zu prüfen, weil nach einem am Schluß des Protokolls über die Hauptverhandlung befindlichen Vermerk Staatsanwaltschaft und Angeklagter um 1 Uhr 45 Minuten Nachmittags auf Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet haben. Dieser Vermerk ist nur von dem Gerichtschreiber, Referendar Dr. B., unterschrieben. Der für die Frage nach der Zulässigkeit der Revision in Betracht kommende Teil des Protokolls über die Hauptverhandlung ist in folgender Weise gefaßt. Der Satz: „es wurde das Urteil durch Verlesung der Urteilsformel und durch mündliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts der Urteilsgründe dahin verkündet", wird unmittelbar unter der nun folgenden Urteilsformel durch die Unterschriften des Vorsitzenden, Landgerichtsrats B., und des genannten Gerichtschreibers abgeschlossen. Dann folgt unmittelbar anschließend die Verkündung des Beschlusses auf sofortige Verhaftung des Angeschuldigten, welcher Teil wiederum durch die Unterschriften des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers abgeschlossen ist; endlich wiederum unmittelbar anschließend unter diesen Unterschriften der Vermerk über den Rechtsmittelverzicht.

Der Angeklagte hat in verschiedenen privatschriftlichen Eingaben und in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht bestritten, auf das Rechtsmittel verzichtet zu haben; er behauptet, mißverstanden zu sein, weil er nur eine auf seine sofortige Verhaftung bezügliche Erklärung abgegeben habe.

Bei dieser Sachlage hängt die Zulässigkeit der Revision davon ab, ob der Verzicht des Angeklagten auf ein Rechtsmittel wirksam erklärt oder ordnungsmäßig bekundet worden ist.

Die Strafprozeßordnung enthält keine ausdrückliche Vorschrift darüber, in welcher Weise der Verzicht auf ein Rechtsmittel wirksam erklärt werden muß. Wegen des Zusammenhanges einer derartigen Erklärung mit den Vorschriften über die Einlegung von Rechtsmitteln wird aber allgemein angenommen, daß diese Vorschriften entsprechend anzuwenden und daß ein Verzicht schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden kann. (Rechtspr. des Reichsgerichts in Strafs., Bd. 1, S. 365. Löwe, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 11. Aufl, S. 202, 743.).

Es kommt daher weiter darauf an, ob die mitgeteilte, im Hauptverhandlungsprotokoll beurkundete Erklärung des Angeklagten als eine Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers anzusehen ist. Dies muß verneint werden.

Wenn in der Strafprozeßordnung nachgelassen ist, daß eine bestimmte Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen könne (§§ 341, 348, 355, 358, 381, 385, 387, 406, 421, 454, 455), so wird unter diesem Protokoll eine von dem Gerichtsschreiber selbständig aufgenommene Beurkundung verstanden. (Entsch. des Reichsgerichts in Strafs., Bd. 32, S. 277.)

Dem in der Hauptverhandlung tätigen Gerichtsschreiber fehlt diese Zuständigkeit. Er ist berufen, als Gehilfe des Gerichts die Vorgänge in der Hauptverhandlung zu beurkunden und muß dabei unter Umständen den Anweisungen des Vorsitzenden folgen (§ 273 Abs. 3 StPO). Nirgends ist gesagt oder auch nur angedeutet, daß dem Gerichtsschreiber in der Hauptverhandlung eine Zuständigkeit zur Entgegennahme von rechtsverbindlichen Erklärungen beigelegt sei.

Durch die erörterten Formvorschriften wird aber nicht ausgeschlossen, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung unmittelbar nach der Verkündung des Urteils den Verzicht auf Rechtsmittel erklärt. (Rechtspr. des Reichsgerichts in Strafs., Bd. 2 S. 562.) Diese Erklärung muß aber durch das Protokoll über die Hauptverhandlung beurkundet werden und ist als wirksam nur zu betrachten, wenn dieses Protokoll den gesetzlichen Vorschriften entspricht Da dieses Protokoll nach § 271 StPO. von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber unterschrieben werden muß, so kann die lediglich durch die Unterschrift des Gerichtsschreibers beurkundete Erklärung des Angeklagten als rechtswirksam nicht angesehen werden.

Die im Anschluß an die Urteilsverkündung abgegebene Erklärung eines Angeklagten über den Verzicht auf Rechtsmittel fällt noch in die Hauptverhandlung. Das kann zweifelhaft erscheinen wegen der Bestimmungen in den §§ 259, 267 StPO., wonach die Hauptverhandlung mit der Erlassung des Urteils schließt. Wollte man diese Bestimmung wörtlich auffassen, so wäre für Erklärungen und Anträge des Angeklagten, die der Urteilsverkündung folgen, kein Raum gegeben. Erfahrungsmäßig werden nach Verkündung des Urteils häufig Anträge gestellt, die zur Sache gehören und die sofort beschieden werden müssen. Hierher gehören z. B. Anträge des Angeklagten auf Entlassung aus der Untersuchungshaft, Anträge auf Abwendung der Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung, Anträge auf Freigabe einer bestellten Sicherheit oder auf Aufhebung einer Beschlagnahme u. a. m. Über derartige Anträge muß das Gericht nach Anhörung des Staatsanwalts beschließen und es bleibt bei diesen Beschlüssen in derselben Zusammensetzung, wie sie durch § 77 GVG. für die Hauptverhandlung vorgeschrieben ist, beschließt also unter Umständen in der Besetzung von fünf Mitgliedern. Diese Beschlüsse werden in dem Protokoll über die Hauptverhandlung beurkundet, wie dies auch hier bei dem Beschluß über die Verhaftung des Angeklagten geschehen ist.

Wenn man die an das Urteil sich anschließenden Vorgänge, die doch immer die verhandelte Sache betreffen, nicht als Teil der Hauptverhandlung ansieht, so muß das zu dem Ergebnis führen, daß sich an die Hauptverhandlung eine zweite selbstständige Verhandlung anschließt, über die in der Strafprozeßordnung keine Bestimmungen gegeben sind und die dann in Ermangelung gesetzlicher Formvorschriften willkürlich nach der Beschaffenheit des Einzelfalles gestaltet werden könnte.

Für die Erklärung des Rechtsmittelverzichts kommt besonders noch folgendes in Betracht. Diese Erklärung wird — nach dem gewöhnlichen Verlauf — abgegeben, nachdem der Angeklagte vom Vorsitzenden des Gerichts befragt und über die Tragweite dieser Erklärung (§ 482 StPO.) belehrt worden ist. Erklärt sich der Angeklagte auf die Frage des Vorsitzenden, so will er sich diesem und dem Gericht gegenüber erklären; es ist nicht abzusehen, weshalb eine derartige Erklärung nicht als Teil der Hauptverhandlung gelten soll. Der entgegengesetzten, auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Rechtspr. in Strafs., Bd. 3 S. 724) vertretenen Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Da hiernach weder eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers vorliegt, noch die in der Hauptverhandlung abgegebene Erklärung vorschriftsmäßig beurkundet worden ist, so ist die Verzichtserklärung nicht zu beachten.



Oberstes Landesgericht München.

Mitgeteilt von Professor Dr. Birkmeyer.

Berufungseinlegung durch Telegramme.

Gegen das freisprechende Urteil des Schöffengerichts war Berufung durch ein an das Amtsgericht gerichtetes Telegramm folgenden Inhalts eingelegt worden: „In Sachen N. N. von W. wegen groben Unfugs lege ich Berufung ein. Amtsanwalt.“ Die Strafkammer des Landgerichts verwarf das Rechtsmittel in der Erwägung, daß zwar die schriftliche Berufungseinlegung auch mittels Telegramms erfolgen könne, daß aber das fragliche Telegramm wohl die Bezeichnung einer Behörde, nicht aber die Unterschrift des zur Abgabe der Berufungseinlegungs-Erklärung zuständigen Beamten an sich trage, daß beim Fehlen dieser Unterschrift dem Erfordernisse der Schriftlichkeit im Sinne des § 355 der Strafprozeßordnung nicht genügt sei und daher die Bestimmungen über die Einlegung der Berufung nicht beachtet seien. Auf erhobene sofortige Beschwerde des Staatsanwalts erklärte das Oberste LG. durch Beschluß vom 10. Januar 1905 die Verwerfung der Berufung für unbegründet.

Gründe: Nach § 355[1] der Strafprozeßordnung kann die Berufung durch Einreichung eines Schriftstückes eingelegt werden. Als schriftliche Einlegung im Sinne der bezeichneten Gesetzesstelle ist auch die Einlegung durch Telegramm anzusehen (vergl. Zitate bei Löwe, 11. Aufl., S. 201, Note 9c). Das Erfordernis der Schriftform bedingt eine urkundliche Erklärung. Spezielle Vorschriften über die weitere Form der schriftlichen Erklärung bestehen nicht. Es wird daher genügen müssen, wenn die schriftliche Erklärung unzweideutig den Willen des Ausstellers, ein Rechtsmittel einzulegen, zum Ausdruck bringt und die Person dessen, welcher die Erklärung als Ausdruck seines Willens abgibt, klarstellt.

Unter dieser Voraussetzung erscheint die Unterzeichnung des Schriftstücks mit dem Namen des die Erklärung Abgebenden nicht unerläßlich.

Dies gilt sowohl für die Erklärung einer Privatperson, wie für die einer Behörde. Wird die Erklärung von einer Behörde abgegeben, so ist die Namensunterschrift des handelnden Beamten allerdings dann erforderlich, wenn die Behörde aus mehreren Beamten besteht, und daher die Kenntnis des Namens für die Würdigung der Frage, ob die Erklärung von einer für die Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen der Behörde zuständigen Amtsperson herrühre, von Bedeutung ist. Diesen Fall hatte offenbar das Reichsgericht bei seiner in Bd. 24 S. 283/84 der Sammlung abgedruckten Entscheidung im Auge, wenn es die Unterzeichnung der dort erwähnten Erklärung mit „Hauptzollamt“ ohne Beifügung der Namensunterschrift des zuständigen Beamten für ungenügend erklärte.

In concreto kann aber als Träger des Amtes nur eine Person in Betracht kommen, die Unterzeichnung der Berufungseinlegungs-Erklärung mit „Amtsanwalt“ läßt keinem Zweifel darüber Raum, daß der zuständige Beamte die Berufungseinlegungs-Erklärung abgegeben hat. Es erscheint daher — entgegen der Anschauung des Landgerichts — die Unterzeichnung der Rechtsmitteleinlegungs-Erklärung mit dem Namen des Amtsanwalts für die Rechtswirksamkeit des Aktes nicht erforderlich.

Mittäterschaft beim Diebstahl.

Urteil vom 6. Dezember 1904.

Aus den Gründen: Sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 242 des Strafgesetzbuches sind ohne Rechtsirrtum festgestellt, Auch der Begriff der Mittäterschaft im Sinne des § 47 a. a O. ist nicht verkannt. Diese Gesetzesstelle erfordert, daß Mehrere die Tat gemeinschaftlich ausgeführt haben, jeder an der strafbaren Handlung sich beteiligte und zwar mit einem auf die gemeinsame Ausführung gerichteten Vorsatze, so daß der Wille des einzelnen Täters darauf gerichtet ist, daß die strafbare Handlung durch die zusammenwirkende Tätigkeit in das Werk gesetzt werde. Das Zusammenwirken muß ein bewußtes und gewolltes sein. Nicht ist es erforderlich, daß jeder Beteiligte eine für den Tatbestand wesentliche Tätigkeit vorgenommen, bei der Ausführung der strafbaren Handlung selbst mitgewirkt hat. Es genügt irgend eine auf die Ausführung der Tat abzielende, zu ihrer Vorberatung, Unterstützung oder Förderung bestimmte Tätigkeit, Insbesondere kann die bloße Anwesenheit behufs Überwachung der planmäßigen Ausführung oder behufs Minderung der Gefahr der Entdeckung sowie das Weglocken des zu Bestehlenden genügen. (Rechtspr. d. RG. Bd. 8, S. 337; Entsch. d. Oberst. LG. Bd. 3, S. 333/35; Entsch. d. OLG. München Bd. 10, S. 80, Bd. 4, S. 230.)

Hiernach erschöpft schon die Feststellung eines bewußten und gewollten Zusammenwirkens den Begriff der Mittäterschaft (Entsch. d. Oberst. LG. Bd. 3, S. 333/35).

Subjektiver Tatbestand des § 292 StGB. Jagdfrevel.

Der Angeklagte, der berechtigt war, die Jagd seines Vaters zu begehen, hatte in einer an der Grenze des Jagdgebietes seines Vaters gelegenen Kiesgrube einen Hasen angeschossen. Dieser war aufgesprungen und über die Grenze in das Jagdgebiet des X. gelaufen. Der Hund des Angeklagten ist dem Hasen nachgesprungen, hat den letzteren jenseits der Grenze, etwa 15 bis 20 Schritte hiervon entfernt, eingeholt, erfaßt und in das Jagdgebiet des Vaters des Angeklagten zurückgebracht, worauf letzterer den Hasen an sich nahm und nach Hause brachte. Sein Vater, dem er den Vorgang erzählte, traf sofort Anstalten, den Jäger des X. in Kenntnis zu setzen. Die Strafkammer erblickte im Einholen des Hasen durch den Hund des Angeklagten auf fremdem Jagdgebiet eine objektiv unberechtigte Jagdausübung des Angeklagten, gelangte jedoch zu einer Freisprechung, weil sie annahm, daß der subjektive Tatbestand des § 292 nicht gegeben sei. Die Revision des Staatsanwalts erklärte das Oberste LG. durch Urteil vom 29. April 1905 für begründet und wies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück.

Aus den Gründen; Die Strafkammer hat zunächst nicht die Frage geprüft, ob der Angeklagte seinen Hund, als derselbe die Jagdgrenze überschritten hatte, mit Erfolg zurückrufen konnte und mindestens den ernstlichen Versuch hierzu gemacht hat. Eine solche Unterlassung kann unter Umständen den Tatbestand des § 292 des Strafgesetzbuchs erschöpfen.

Ferner hat die Strafkammer die Tatsache, daß Angeklagter in Kenntnis der Einholung des Hasens auf fremdem Jagdgebiete durch seinen Hund und der Verbringung des Hasens durch letzteren in sein eigenes Jagdgebiet den Hasen an sich nahm und nach Hause trug, nicht erschöpfend gewürdigt. Eine solche Aneignung kann nämlich ein Jagdfrevel sein, wenn sich der Aneignende der Unbefugtheit seiner Handlungsweise bewußt war, ohne daß es darauf ankommt, ob er für sich oder für den Jagdberechtigten das Wild sich aneignen wollte (Entsch. d. RG. Bd. 4, S. 261). Eine klare bestimmte Verneinung eines solchen Bewußtseins enthält die Feststellung der Strafkammer nicht. Denn die Annahme der Möglichkeit, daß Angeklagter nicht von vornherein seinen Hund dem Hasen mit dem Bewußtsein und dem Willen oder der Absicht nachschickte, den Hasen sich anzueignen, wenn er über die Grenze des Jagagebietes gelaufen sein sollte, das heißt mindestens eventuell die Jagd auf fremdem Jagdgebiet auszuüben, läßt die Frage offen, ob nicht der Angeklagte in dem Zeitpunkte, als er auf dem Jagdgebiete seines Vaters den dorthin von seinem Hunde verbrachten Hasen an sich nahm und fortschaffte, zu dessen Aneignung entschlossen, und vielleicht erst nach Besprechung mit seinem Vater zur Herausgabe des Hasens bereit war.

Tierquälerei durch Unterlassung begangen.

Am 17. August 1904 ließ der Angeklagte seine beiden an einem Heuwagen angeschirrten Pferde von vormittags 9 Uhr bis abends gegen 7 Uhr im Durchgang zwischen der Sternwirtschaft und dem Anwesen des Malers B in O. stehen, nachdem er das Sattelpferd an einem in der Mauer des Wirtschaftsgebäudes befindlichen Ring mittels des Lenkseils angebunden und einen Zugstrang ausgespannt hatte. Der Angeklagte hatte zwar Auftrag zum Füttern und Tränken der Pferde gegeben, was auch besorgt wurde, kümmerte sich aber nicht weiter um die Pferde, entfernte sich sogar längere Zeit aus der Sternwirtschaft und trank in anderen Gasthäusern herum. Der Durchgang bezw. die Einfahrt, in welcher die Pferde stehen gelassen wurden, ist ein öffentlicher, von Menschen viel benutzter Weg. Die Einfahrt hat eine Breite von $5^1/_2$ Schritten. Der 17. August 1904 war ein ausnehmend heißer Tag, und es brannte insbesondere während der Mittagszeit 3—4 Stunden lang die Sonne auf die schutzlos dastehenden Pferde, welche durch die Hitze und die Stechfliegen schwer zu leiden hatten und sehr unruhig wurden.

Aufgrund dieses Sachverhalts wurde der Angeklagte vom Schöffengericht wegen einer Übertretung der Tierquälerei im rechtlichen Zusammenfluß mit einer Übertretung aus § 366, Z. 5 StGB. verurteilt. Seine Berufung wurde vom Landgericht verworfen. Ebenso vom Obersten LG. durch Urteil vom 7. Februar 1905 seine auf Verletzung der §§ 360, Z. 13 u. 366, Z. 5 gestützte Revision. Die Gründe führen hinsichtlich des § 360, Z. 13 aus:

Die Strafkammer hat angenommen, daß sich die Handlungsweise des Angeklagten als rohe Mißhandlung darstellt.

Eine Mißhandlung setzt an sich ein aktives Handeln voraus, und es fragt sich deshalb, da in dem Aufstellen der Pferde an jenem Platze und der Art ihrer Befestigung allein eine Mißhandlung nicht zu erblicken wäre, inwiefern die hier in Frage stehende Übertretung gegeben ist.



Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß auch Kommissivdelikte durch Unterlassungen begangen werden können, dann, wenn durch dieselben ein rechtsverletzender Erfolg herbeigeführt wird, welcher den objektiven Tatbestand einer Straftat darstellt, und wenn in der Unterlassung zugleich die Verletzung einer bestehenden rechtlichen Verpflichtung zum Handeln enthalten ist. Die strafbare Unterlassung einer durch die Pflicht gebotenen Handlung steht im Sinne des Strafgesetzbuches einer strafbaren Handlung vollständig gleich (Entsch. d. RG. Bd. 10, S. 101, Bd. 24, S. 339; Olshausen zu § 360, No. 13).[1])

Die Strafkammer hat nun den Tatbestand einer rohen Mißhandlung der Pferde darin gefunden, daß der Angeklagte denselben nicht dadurch, daß er sie in einem Stalle unterbrachte, die nötige Pflege gewährte, sondern in seiner rohen Gesinnung es unterlassen hat, für richtige Unterbringung der Pferde zu sorgen. Nach der Annahme der Strafkammer hatten die der Sonnenhitze schutzlos ausgesetzten Pferde insbesondere durch die drückende Mittagshitze und die Angriffe der Stechfliegen schwer zu leiden und mußten unnütze Schmerzen und Qualen erdulden. Daß hierin eine Mißhandlung zu erblicken ist, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken; strafrechtlich haftbar für dieselbe ist aber der Angeklagte, weil es seine Pflicht war, diesen Zustand zu ändern und er durch sein pflichtwidriges Unterlassen jenen Erfolg herbeigeführt hat.

Daß das gesamte Verhalten des Angeklagten ein vorsätzliches war, ergibt sich aus der Feststellung der Strafkammer, daß der Angeklagte die Mißhandlung der Tiere in seinen Willen aufgenommen hat, daß er als Ökonom sich auch bewußt war, daß die Pferde unter den gegebenen Umständen zu leiden hatten, daß er sich aber über die Leiden derselben gleichgiltig hinweggesetzt hat.

Als eine „rohe" ist die Mißhandlung dann zu betrachten, wenn sie die Niedrigkeit der Gesinnung des Mißhandelnden zum Ausdruck bringt; wenn sie in einer den Schmerz des Tieres ignorierenden gefühllosen Gesinnung entspringt (s. Frank zu § 360 No. 13; Jahrbuch für Entsch. d. Kammergerichts Bd. 17, S. 472; Goltdammer Bd. 41, S. 62; Olshausen zu § 360, No. 13).

Die Strafkammer hat festgestellt, daß die Mißhandlung der Pferde eine Gemeinheit und Gefühllosigkeit des Angeklagten dokumentiert. Die hieraus gezogene Folgerung, daß eine rohe Mißhandlung vorliegt, ist somit rechtlich nicht zu beanstanden.

Daß dieselbe öffentlich verübt wurde, und daß sich der Angeklagte dessen bewußt war, ist bereits hervorgehoben worden. Es ist übrigens auch festgestellt, daß von verschiedenen Personen Ärgernis daran genommen wurde, so daß der Tatbestand der fraglichen Übertretung auch dann gegeben wäre, wenn die Verübung eine öffentliche nicht gewesen wäre.

Begriff des gewerbsmäßigen Hausierens.

Anna R. betreibt in G. eine Käserei und ist mit einer Gewerbesteuer hierfür angelegt. Ende Juli 1904 ließ sie durch ihre im Gewerbebetrieb als Gehilfin beschäftigte Tochter Franziska R. 40 Laibchen überreifen, von ihr hergestellten Backsteinkäse in dem von ihrer gewerblichen Niederlassung 7 Kilometer entfernten Dorf V. von Haus zu Haus feilbieten und 23 Laibchen verkaufen. Im Besitze eines Wandergewerbescheines befanden sich die beiden Angeklagten nicht. Gleichwohl wurden sie von der Anklage wegen Übertretung des Gesetzes über die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen vom $\frac{\text{10. März 1879}}{\text{20. Dezember 1897}}$ freigesprochen, weil das Hausieren des Käses in V. nicht gewerbsmäßig erfolgt sei. Die Berufung des Amtsanwaltes gegen das Urteil wurde ebenso wie die Revision des als Nebenkläger aufgetretenen Rentamts gegen das Berufungsurteil verworfen. In den Gründen des Revisionsurteils vom 26. April 1905 wird ausgeführt:

Das erwähnte Gesetz vom $\frac{\text{10. März 1879}}{\text{20. Dezember 1897}}$ hat einen Gewerbebetrieb zur Voraussetzung und versteht darunter nichts anderes als die Gewerbeordnung im Titel III (vgl. Entsch. d. Obersten Gerichtshofes Bd. 9, S. 554). Voraussetzung für die Steuerpflicht ist daher die Vornahme einer gewerbsmäßigen Tätigkeit. Darunter versteht man in Doktrin und Praxis eine auf Erwerb gerichtete, fortgesetzte, oder

[1]) [Damit ist allerdings die Sache noch nicht völlig erfaßt; denn die Hauptfrage ist, ob der Mensch dem Tiere gegenüber die Pflicht der Pflege hat. Diese Frage ist in solchem Falle allerdings zu bejahen. Die Gründe dafür s. in meinem Aufsatz über das Recht der Tiere, Gerichtssaal XLVII, S. 36 f. Kohler.]

doch mit dem Willen der Wiederholung vorgenommene berufsmäßige Tätigkeit (vgl. v. Landmann-Rohmer, die Gew.-Ordn. f. d. Deutsche Reich, 4 Aufl., Bd. 1, Einleitung S. 32 flg.; v Schicker, die Gew.-Ordn., 4. Aufl., Bd. 1, S. 1, Note 1 zu § 1; Oppenhoff, Rechtspr., Bd. 14, S. 46, Bd. 17, S. 478; Entsch. d. RG. i. Strfs., Bd. 12, S. 389; Entsch. d. OLG. München, Bd. 3, S. 243; Entsch. d. Obersten Landesger., Bd. 1, S. 332, Bd. 4, S. 123; Urt. des preuß. Oberverwaltungsgerichts vom 6. Febr. 1901, Deutsche Jurist.-Zeitung, Bd. 7, S. 79, Spalte 2, S. 12, Samml. d. Entsch. des b. Verw.-Gerichtshofes, Bd. 19, S. 294; Entsch. d. RG. in Ziv.-S., Bd. 38, S. 18). Ob eine solche Tätigkeit vorliegt, kann nur auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse und unter Berücksichtigung der gesamten Tätigkeit der Angeklagten beantwortet werden. In dieser Beziehung hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Backsteinkäse, den Franziska R. im Auftrage ihrer Mutter in V., also außerhalb ihres Wohnortes, auch ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung von Haus zu Haus feilbot, wegen der damals herrschenden Sonnenhitze uud weil er überreif war, dem Verderben ausgesetzt war, daß er deshalb rasch abgesetzt werden mußte, um nicht gänzlich unverkäuflich zu werden, daß er weit unter dem Marktpreis um 30 Pf. statt um den gewöhnlichen Preis von 50 Pf. für das Laibchen verkauft wurde, daß der Verkauf nur an einem einzigen, nicht mehr feststellbaren Tage im Monate Juli 1904 vorgenommen wurde, und daß auf die Absicht der Wiederholung dieser Tätigkeit mit Rücksicht auf die außerordentlichen Verhältnisse, unter denen der Käse im Hausieren verkauft wurde, nicht geschlossen werden könne. Wenn die Strafkammer aufgrund dieser Feststellung zu der Annahme gelangte, daß hier ein Gewerbebetrieb im Umherziehen nicht vorliege, so läßt diese Annahme keinen Rechtsirrtum ersehen. Denn hiernach lag lediglich eine einmalige, auf Abwendung eines Schadens durch möglichst vorteilhafte Veräußerung einer dem Verderben ausgesetzten Ware gerichtete Tätigkeit vor, welche nicht unter den Begriff des Gewerbes fällt (vgl. Urteil des Kammergerichts vom 13. Juli 1891, Jahrb. Bd. 12. S. 193).

Die Annahme der Revision, daß ein Gewerbebetrieb im Umherziehen schon deshalb vorliege, weil Franziska R. sich nicht darauf beschränkte, in einem Hause zu V. den Käse feilzubieten, sondern diese Tätigkeit von Haus zu Haus vornahm, setzt sich in Widerspruch mit der oben hervorgehobenen entgegengesetzten Rechtsprechung. Soweit aber die Revision aus der Art und Weise des Feilbietens des Käses die Absicht ableiten will, daß eine auf fortgesetzte Entfaltung einer gewerblichen, auf Gewinnerzielung gerichteten Tätigkeit vorlag, liegt ein nach §§ 376, 260 der Strafprozeßordnung unzulässiger Angriff auf die von dem Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß getroffene, daher für das Revisionsgericht bindende Feststellung vor, daß jene Absicht fehlte.

Zur Auslegung des § 113 StGB.

Die Schuhmacherswitwe Margareta H. von E. war in dem gegen sie bei dem Amtsgerichte K. wegen Geistesschwäche schwebenden Entmündigungsverfahren auf den 15. Juli 1904 zum persönlichen Erscheinen vor der Gerichtskommission unter Androhung ihrer zwangsweisen Vorführung geladen. Weil sie der Ladung nicht nachkam, erteilte der Kommissionsleiter, Oberamtsrichter B., dem Gendarmen P. der Station E. mündlich den Befehl, die Wittwe H. vorzuführen. Zur Vollziehung dieses Befehls begab sich P. mit dem Gemeindediener M. in die Wohnung des Angeklagten, in der sich die Wittwe H. aufhielt. Diese weigerte sich mitzugehen und wurde von ihrem Sohne, dem Angeklagten darin bestärkt. Deshalb schickte P. den Gemeindediener zu dem Oberamtsrichter, um weitere Verhaltungsmaßregeln einholen zu lassen. Inzwischen erging sich der Angeklagte in beleidigenden Vorwürfen gegen P., wurde immer erregter, öffnete die Türe, rief dem Gendarmen zu, er schmeiße ihn hinaus, faßte ihn am Oberkörper und suchte ihn zur Türe hinauszudrängen.

In dieser Handlungsweise erblickte das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Erstrichter einen tätlichen Angriff auf einen in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffenen, zur Vollstreckung einer gerichtlichen Verfügung berufenen Beamten, und billigte die Verurteilung des Angeklagten aus § 113 des Strafgesetzbuchs.

Der auf eine Verletzung dieser Gesetzesstelle gestützten Revision des Angeklagten wurde vom Obersten LG. durch Urteil vom 11. Februar 1905 der Erfolg versagt.

Gründe: Nach § 113 des Strafgesetzbuchs wird bestraft, wer einen zur Vollstreckung von Verfügungen der Gerichte berufenen Beamten während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes tätlich angreift. Daß Gendarm P. zu den Beamten im Sinne des § 359 und zu den Vollstreckungsbeamten im Sinne des § 113 des Strafgesetzbuches gehört, ist nicht zu bezweifeln. Er war auch zur Vollstreckung einer gerichtlichen Verfügung berufen; denn er hatte im Auftrage des Vorstandes einer gerichtlichen Kommission die in dem gerichtlichen Termine ausgebliebene Witwe H. vorzuführen.

Der Richter war nach § 654 Absatz 2 der Zivilprozeßordnung berechtigt, die Vorführung der zu entmündigenden Witwe H. anzuordnen; der Gendarm aber hatte dieser Anordnung nach § 65, Ziffer 3 der K. Verordnung vom 24. Juli 1868, die Organisation der Gendarmerie in den Landesteilen diesseits des Rheins betreffend (RBl. S. 1385 ff.), und nach § 50 der gemeinschaftlichen Ministerialentschließung vom 20. September 1879, die Dienstesinstruktion für die Gendarmeriemannschaft etc. betr. (ABL. des StMin. d. J., S. 377) Folge zu leisten. Wenn der Vorführungsbefehl nach § 70 Absatz 1 der Verordnung auch in der Regel schriftlich erteilt werden soll, so ist gleichwohl ein mündlicher Vorführungsbefehl zulässig, wie sich schon daraus ergibt, daß dem Gerichte in § 70 Absatz 1 gestattet ist, den mündlich gegebenen Befehl schriftlich nachzutragen. Mit Unrecht bezeichnet daher der Beschwerdeführer den Vorführungsbefehl deshalb als ungesetzlich, weil er nicht schriftlich ausgefertigt war. Die Amtshandlung sollte auch, wie dies der § 77 der Verordnung als Regel vorsieht, innerhalb des Dienstbezirkes des Gendarmen vollstreckt werden. Der Gendarm befand sich ferner in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, als er sich zum Vollzug der richterlichen Verfügung in die Wohnung des Angeklagten begab. Der Vorführungsbefehl ging dahin, die im Termine ausgebliebene Witwe H. zu diesem vorzuführen. Der Befehl war daher innerhalb des Stationsbezirkes des Gendarmen überall da zu vollziehen, wo dieser die Vorzuführende antraf; das liegt in der Natur des Vorführungsbefehles, der sonst dadurch vereitelt werden könnte, daß der Vorzuführende seine eigene Wohnung verläßt und sich in die eines anderen begibt.

Wenn der Angeklagte weiter das Bewußtsein von der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des Gendarmen P. bestreitet, so kann ihn auch diese Verteidigung nicht schützen; denn zur Anwendung des § 113 des Strafgesetzbuchs ist wohl erforderlich, daß der Beamte an sich in der rechtmäßigen Ausübung des Amtes begriffen ist, nicht aber, daß der Angeklagte sich dessen bewußt ist; dies geht aus der Entstehungsgeschichte des § 113 a. a. O. hervor, wie in den Entscheidungen des Reichsgerichts vom 5. und 30. Oktober 1880 (Bd. 2, S. 423 und Bd. 3, S. 14) nachgewiesen ist und von der Rechtsprechung stets einhellig angenommen wurde. Danach bildet jenes Bewußtsein des Täters keinen zum gesetzlichen Tatbestand des Widerstands gehörenden Tatumstand. Dem Beamten steht die Vermutung der Gesetzlichkeit seines Vorgehens zur Seite. Wer sich der Amtshandlung eines Beamten widersetzt oder diesen während einer Amtsausübung tätlich angreift, muß deshalb damit rechnen, daß die Amtshandlung innerhalb der gesetzlichen Schranken vorgenommen wird; wenn er gleichwohl zu dem Widerstand oder dem tätlichen Angriff schreitet, handelt er auf seine eigene Gefahr (vgl. Schwarze, Komm. z. StGB. f. das D. Reich, 3. Aufl., S. 359; Rechtspr. des RG., Bd. 6, S. 478; Oppenhoff, Rechtspr., Bd. 13, S. 180).

Die Bezugnahme des Angeklagten auf das Urteil des Reichsgerichts vom 27. November 1896, Entsch. Bd. 29, S. 199, geht fehl; denn in dem dort entschiedenen Falle hatte die Polizeibehörde außerhalb ihrer Zuständigkeit einem ihrer untergebenen Beamten den Auftrag gegeben, zur Durchführung eines rein privatrechtlichen Anspruchs auf Herausgabe eines Kindes dieses demjenigen abzunehmen, in dessen Gewalt es sich befand; hier aber handelt es sich um den Vollzug eines Auftrags, den ein Richter innerhalb seiner Zuständigkeit und gestützt auf die Bestimmnngen des § 654 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung erteilt hatte. Der Gendarm befand sich auch noch zu der Zeit in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, als er in der Wohnung des Angeklagten auf die Rückkehr des an den Oberamtsrichter zur Einholung von Verhaltungsmaßregeln abgeschickten Gemeindedieners wartete, und als er von dem Beschwerdeführer tätlich angegriffen wurde; denn, so lange der ihm erteilte Vorführungsbefehl weder ausgeführt noch zurückgenommen war, hatte der Gendarm ein Recht und die Pflicht da zu verweilen, wo er die vorzuführende Person angetroffen hatte, um ihr Entweichen zu verhindern Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß die Handlung des Angeklagten unter die Bestimmungen des § 113 des Strafgesetzbuchs fällt.

Oberlandesgericht Cassel.

Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Fuchs in Cassel.

Umfang der Wirksamkeit einer auf Grund des § 35 Abs. 1 bis 3 erfolgten Untersagung des Gewerbebetriebes.

Urteil vom 28. Juni 1905.

Dem Angeklagten war, als er im Herzogtum Braunschweig seinen Wohnsitz hatte, durch die zuständige Behörde des Herzogtums Braunschweig die gewerbs-

mäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte untersagt worden. Er hatte darauf seinen Wohnsitz nach Preußen verlegt und dort den bezeichneten Gewerbebetrieb ausgeübt.

Wegen dieser Ausübung des Gewerbes in Preußen auf Grund des § 148 Ziff. 4 der RGew.O bestraft, machte der Angeklagte mit der Revision geltend, daß die in Braunschweig erfolgte Untersagung des Gewerbebetriebs ihn von der Ausübung des Gewerbes in Preußen nicht ausschließe. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

An sich gestattet die Reichsgewerbeordnung die gewerbsmäßtge Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im ganzen Reiche. Unzuverlässigkeit des Rechtskonsulenten bedingt jedoch im allgemeinen Interesse die Untersagung des Gewerbebetriebs, weshalb unzuverlässigen Personen nach § 35 RGewO. die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte zu untersagen ist.

Unzuverlässigkeit wirkt also Unfähigkeit zur Betreibung des Gewerbes. Unzuverlässigkeit ist ein der Person als solcher anhaftender Mangel, völlig unabhängig von örtlichen und sachlichen Verhältnissen. Wer unzuverlässig ist, ist es in Preußen so gut wie in Braunschweig. Daraus folgt: Unfähigkeit zum Gewerbebetrieb wegen Unzuverlässigkeit bestimmt sich nicht nach örtlichen Verhältnissen und beschränkt sich nicht auf den einzelnen Betriebsort (vergl. für Preußen: Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bd 26, S. 286 und Bd. 31, S. 301). Unzuverlässigkeit bedeutet Unfähigkeit zum Gewerbebetrieb im ganzen Reiche, sowie Gewerbefreiheit Zulassung des Gewerbebetriebes für das ganze Reich bedeutet.

Festgestellt wird die Unfähigkeit durch Verwaltungsakt. Ist aber die Unfähigkeit nur als Unfähigkeit für das ganze Reich denkbar und möglich, so muß auch die Feststellung für das ganze Reich wirksam und verbindlich sein. Nichts anderes als Feststellung der Unfähigkeit bedeutet aber der Verwaltungsakt, durch den der Gewerbebetrieb des Rechtskonsulenten untersagt wird. Der Untersagung, die das Reich den Gliedstaaten überlassen hat, muß daher, trotzdem sie nur von einem Bundesstaat erlassen ist, doch im ganzen Reiche Bedeutung zukommen.

Zwar reicht an sich der Verwaltungsakt des Gliedstaates auch da, wo es sich um Durchführung eines Reichsgesetzes handelt, höchstens bis zur Grenze seines Staatsgebietes, wenn der Verwaltungsakt rein örtliche, einzelstaatliche Verhältnisse betrifft. Wo aber das Reich den Einzelstaaten Verwaltungsakte überläßt, welche ein Verhältnis betreffen, das nur einheitlich im ganzen Reiche entweder bestehen oder nicht bestehen kann, so wie hier die Feststellung des in dem einen Teile des Reichs ebenso wie in dem anderen bestehenden Charaktermangels der Unzuverlässigkeit, da muß dem Verwaltungsakt des Einzelstaates Bedeutung und Wirksamkeit für das ganze Reich zukommen.

Das Gegenteil kann nicht daraus geschlossen werden, daß die RGewO. den in den §§ 29, 30a, 31 erwähnten Verwaltungsakten der Einzelstaaten ausdrücklich Wirksamkeit für das ganze Reich beilegt, § 35 aber keine solche Wirksamkeit ausdrücklich ausspricht. Denn dort handelt es sich um die Verleihung positiver Berechtigungen, die in den einzelnen Bundesstaaten an verschiedene Bedingungen geknüpft sein können, je nachdem nach den hier und dort geltenden Verwaltungsgrundsätzen ein schwererer oder leichterer Befähigungsnachweis verlangt wird. Die ausdrücklichen reichsgesetzlichen Bestimmungen in den §§ 29, 30a, 31 sind daher wohl begründet. Hier dagegen — § 35 RGewO. — liegt die Allgemeingiltigkeit, wie oben ausgeführt, schon in der Natur der Sache, so daß es einer ausdrücklichen Bestimmung nicht mehr bedurfte. Es hätte vielmehr eines ausdrücklichen gesetzlichen Ausspruchs bedurft, daß der den Gewerbebetrieb untersagende Verwaltungsakt nur für das Gebiet des betreffenden Bundesstaats, dessen Behörde ihn erlassen, wirksam sein solle. Denn die Untersagung des Betriebes der im § 35 RGewO. bezeichneten Gewerbe bedeutet die Beseitigung der im § 1 der RGewO. ausgesprochenen Gewerbefreiheit. Da diese aber für das ganze Reich besteht, so muß die Beseitigung der Gewerbefreiheit in demselben Umfange wirken, in welchem letztere besteht, also für das ganze Reich. Eine örtlich beschränktere Wirksamkeit könnte nur dann angenommen werden, wenn das Gesetz dies ausdrücklich ausgesprochen hätte.

Das Revisionsgericht hat daher die von den Kommentaren zur RGewO. von Landmann-Rohmer § 35, Anm. 4, Schenkel I, S. 279, Schücker I, S 171, 172 und in dem Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 9./5. 1895 (Zeitschr. f. R.-Pfl. in Braunschweig, Bd. 43, S. 98) vertretene Ansicht abgelehnt und sich der von den Kommentaren zur RGewO. von Reger-Stößel S. 93 und Berger-Wilhelmi S. 73 und in der Entscheidung des bayer. Verwaltungsgerichtshofes vom 21./12. 98 (Sammlung Bd. 20, S. 63), Reger XIX, S. 394 angeschlossen.



Oberlandesgericht Celle.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat Bergmann in Celle.

Urteil vom 11. April 1904. (III. S. 28/04.)
StPO. §§ 505, 394.

1) Wenn gegen ein schöffengerichtliches Urteil sowohl vom Amtsanwalt als auch vom Angeklagten Berufung eingelegt und die Berufung des Amtsanwalts zurückgewiesen wird, so sind die durch die Berufung des Amtsanwalts erwachsenen Kosten der Staatskasse aufzuerlegen, wenn auch der Angeklagte zur Strafe verurteilt wird.

2) Wenn nur wegen der Kostenentscheidung Revision eingelegt wird, so hat das Revisionsgericht die Kostenentscheidung selbst zu treffen.

Die Angeklagte war vom Schöffengericht wegen Diebstahls verurteilt worden. Die Berufung des Amtsanwalts wurde zurückgewiesen. Auf die Berufung des Angeklagten wurde sie ihrem Antrage gemäß nur wegen Mundraubs verurteilt, es wurden ihr aber die sämtlichen Kosten der Berufung auferlegt.

Auf die Revision der Angeklagten wegen der Kostenentscheidung ist diese aufgehoben und erkannt, daß die Staatskasse die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz zu tragen habe aus folgenden Gründen:

Die Revision ist begründet. Die Vorschrift des § 505 Abs. 1 Satz 1 StPO. ist verletzt. Berufung gegen das Urteil des Schöffengerichts zu G. vom 21. Dezbr. 1903 hat nicht bloß die Angeklagte, sondern auch der Amtsanwalt eingelegt. Die Berufung des Amtsanwalts war erfolglos. Die durch seine Berufung erwachsenen Kosten mußten der Staatskasse auferlegt werden. Dies ist nicht geschehen Die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils des Landgerichts zu H. vom 8. Februar 1904 war daher aufzuheben.

Es fragt sich, ob die Sache zur Entscheidung über die Kosten an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist, oder ob das Revisionsgericht selbst die Kostenentscheidung treffen kann. Das Letztere ist als das Richtige anzunehmen. § 394 StPO. hat den Sinn, daß die Verweisung der Sache an das untere Gericht dann erfolgen muß, wenn es sich um die Acmessung der Strafe handelt, nicht aber, wenn nur die Kostenentscheidung in Frage steht. In Anwendung des § 505 StPO. mußten der Staatskasse die durch die erfolgte Berufung des Amtsanwalts verursachten Kosten auferlegt werden. Die Angeklagte ist mit ihrer Berufung durchgedrungen. Sie begehrte Bestrafung wegen Mundraubs statt wegen Diebstahls. Bei teilweisem Erfolg der Berufung konnten der Staatskasse die Kosten der Berufung der Angeklagten zum teil auferlegt werden. Bei gänzlichem Obsieg der Angeklagten in der Berufungsinstanz konnten der Staatskasse die Kosten der Berufung der Angeklagten in der Berufungsinstanz ganz auferlegt werden. Dies erschien im vorliegenden Falle der Billigkeit entsprechend. Die Staatskasse hat also sowohl die durch durch die Berufung des Amtsanwalts, als auch die durch die Berufung der Angeklagten entstandenen Kosten, also die sämtlichen Kosten der Berufungsinstanz zu tragen. Die Angeklagte dringt also mit ihrer Revision vollständig durch. Die Kosten der Revisionsinstanz sind der Staatskasse aus den oben für die Entscheidung über die Kosten der Berufung der Angeklagten angegebenen Gründen gemäß § 505 StPO. zur Last gelegt.

Beschluß vom 25. April 1903. (W. 108/03).
§ 122 StGB.

Zur Strafbarkeit der Meuterei ist erforderlich, daß das Widerstandleisten gegen die Anstaltsbeamten durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt, das Unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen, durch Gewalt oder Drohung begangen wird.

Das Landgericht zu O. hatte die Eröffnung des Hauptverfahrens auf die Anklage wegen Meuterei abgelehnt. Die gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Die Angeklagten haben lediglich, als ihnen vom Gefangenenaufseher St. der Befehl zum Ausrücken zur Arbeit erteilt wurde, indem sie auf ihren Plätzen sitzen blieben, erklärt, sie würden nicht mehr arbeiten, und haben auch auf Vorhaltungen des Strafanstaltsinspektors T. bei ihrer Weigerung verharrt bis auf M. und R., welche sich zur Wiederaufnahme bereit erklärten.

In diesem Verhalten kann das Vergehen der Meuterei nicht gefunden werden. Allerdings verlangt der § 122 StGB. — abgesehen von anderen Tatbestandsmerk-

malen — seinem Wortlaut nach nur, daß die Gefangenen den Anstaltsbeamten Widerstand geleistet oder es unternommen haben, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen. Daß der Widerstand mit Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt geleistet sein müsse, wie in den Fällen der §§ 113, 117 StGB., und daß das Unternehmen der Nötigung durch Gewalt oder Drohung (wenn auch nicht durch Bedrohung mit Gewalt) wie im Falle des § 114 StGB., oder durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, wie im Falle des § 240 StGB. geschehen sein müsse, besagt § 122 StGB. zwar nicht, ebenso wie der § 105 StGB. schlechthin von dem Unternehmen zur Nötigung spricht. Man wird aber doch annehmen müssen, daß auch im Falle des § 122 StGB. das Widerstandleisten Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt, wie im § 113, und das Unternehmen der Nötigung Gewalt oder Bedrohung wie § 114 voraussetzt. Die Nötigung setzt immer die Einwirkung auf den Körper oder den Entschluß eines andern voraus. Fehlt es an solcher Einwirkung, dann handelt der andere nicht mehr infolge einer Nötigung, sondern aus freiem Willensentschlusse. Die Einwirkung auf den Körper aber muß, wenn sie den anderen nötigen soll, mit Gewalt und die Einwirkung auf den Entschluß durch die Androhung irgend eines Übels geschehen. (So auch Oppenhoff, Komment. z. StGB. zu § 122 Note 10, Olshausen, Komment. z. StGB. 5. Aufl., zu § 122 Note 5b.) — Das Widerstandleisten ist zwar ohne Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt denkbar und wird auch ohne diese Voraussetzungen von einigen Vertretern der Wissenschaft zur Erfüllung des Begriffes der Meuterei für genügend gehalten. (So Oppenhoff, Komm. z. StGB. zu § 122 Note 8; Rudorff-Stenglein, Komm. z. StGB. zu § 122 Note 5.) Der gegenteiligen Ansicht (vertreten von Olshausen, Komm. z. StGB. zu § 122 Note 5 und den dort angeführten) wird aber der Vorzug zu geben sein. Für sie sprechen folgende Betrachtungen. Der Widerstand muß immer „mit vereinten Kräften geleistet sein. Dies spricht schon mehr dafür, daß der Gesetzgeber an ein Widerstandleisten durch Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt gedacht hat, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß ein Widerstand, bei dem vereinte Kräfte entwickelt werden, allenfalls in seltenen Fällen auch ohne Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt denkbar ist. Vor allem aber ist das Widerstandleisten im Abs. 1 des § 122 auf gleiche Stufe gestellt mit dem Angreifen, welches stets eine Tätlichkeit voraussetzt, und mit dem Unternehmen der Nötigung, welches, wie oben ausgeführt ist, Gewalt oder Bedrohung erfordert. Es ist ferner das Widerstandleisten im Abs. 2 des § 122 mit gleicher Strafe bedroht wie der gewaltsame Ausbruch der Gefangenen. Hiernach ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber den bloß passiven Widerstand, den bloßen Ungehorsam nicht hat auf gleiche Stufe stellen und mit gleicher Strafe bedrohen wollen, wie das Angreifen, das Unternehmen der Nötigung und den Ausbruch, Handlungen, die sämtlich Gewalt oder Bedrohung, letztere teils mit, teils ohne Gewalt, voraussetzen. Auch die Höhe der Strafe, Gefängnis nicht unter sechs Monaten, spricht einigermaßen für diese Ansicht.

Da den Angeklagten eine Gewalttätigkeit oder eine Bedrohung nicht zur Last fällt, war die Beschwerde zurückzuweisen.

Urteil vom 26. Oktober 1903. (IIIa. S. 93/03.)
GewerbeO. §§ 56a, 148 No. 7a.

Inwieweit die Tätigkeit eines Bandagisten bei der Verabfolgung eines Bruchbandes und der zu diesem Zwecke vorgenommenen Besichtigung und Untersuchung eines (angeblichen) Bruchs in das Gebiet der Heilkunde fällt.

Nach § 56a No. 1 GewO. ist die Ausübung der Heilkunde, insoweit der Ausübende für dieselbe nicht approbiert ist, vom Gewerbebetriebe im Umherziehen ausgeschlossen. Die Ausübung der Heilkunde besteht in der eine besondere ärztliche Fachkenntnis voraussetzenden Tätigkeit, welche sich mit der Heilung und Linderung von Krankheiten befaßt. Darunter fallen auch diejenigen Handlungen, welche die Heilung und Linderung der Krankheiten vorbereiten sollen, also die Untersuchung der Kranken, die Feststellung, ob und welche Krankheit vorhanden ist. Der Ausübung der Heilkunde gehört aber nicht diejenige Tätigkeit an, welche vom Heilgehilfen und anderen Gewerbetreibenden ausgeübt zu werden pflegt und welche, wenn sie gleich auch gewisse besondere Kenntnisse voraussetzt, doch mehr untergeordneter und handwerksmäßiger Art ist. Die Grenze zwischen beiden Tätigkeiten kann im einzelnen Falle zweifelhaft werden. Es werden bei der Entscheidung dieser Frage Anschauungen und Übungen des Publikums, der Stand der medizinischen Wissenschaft, die Schwierigkeit der Tätigkeit und die mehr oder weniger wissen-

schaftlichen Kenntnisse, welche bei der Ausübung der Tätigkeit vorausgesetzt werden, mitsprechen.

Was insbesondere die Tätigkeit des Bandagisten bei der Verabfolgung eines Bruchbandes anbetrifft, so fällt das bloße Anpassen desselben, weil dies nur eine untergeordnete handwerksmäßige Tätigkeit voraussetzt, nicht unter die Ausübung der Heilkunde. Um das Bruchband zweckmäßig anpassen zu können, ist aber naturgemäß eine örtliche Besichtigung und Untersuchung des Bruches nach seiner Lage und Gestaltung notwendig. Soweit sich der Bandagist auf diese Tätigkeit beschränkt, übt er keine Heilkunde aus. Soweit er aber darüber hinausgeht und eine Untersuchung dahin vornimmt, ob der Hilfesuchende an einem Bruche oder einer anderen Krankheit, z. B. einer Geschwulst, leidet oder nicht leidet, fällt solche Tätigkeit in das Gebiet der Heilkunde.

Ob solche Tätigkeit ausgeübt ist, wird nach den im einzelnen von dem Ausübenden vorgenommenen Handlungen und besonders auch dem Willen des Ausübenden und des Hilfesuchenden, der in Worten oder in anderer Weise in die Erscheinung getreten sein kann, beurteilt werden müssen.

Die zu dieser Beurteilung erforderlichen tatsächlichen Grundlagen läßt nun aber das angefochtene Urteil vermissen. Insbesondere ist aus dem Satze, der Angeklagte habe dem B. lediglich mitgeteilt, er könne keinen Bruch feststellen, die Tätigkeit des Angeklagten und ihre beiderseitige Willensrichtung nicht zu erkennen.

Das Urteil war daher mit den zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben. Bei der erneuten Verhandlung wird auch zu untersuchen sein, ob die Handlung des Angeklagten sich als eine gewerbsmäßige charakterisiert, und ferner, ob in derselben nicht — allein oder zugleich — ein verbotenes Feilbieten von Bruchbändern im Umherziehen (§ 56 Abs. 2 No. 9, § 148 No. 7a GewO.) zu finden ist.

Urteil vom 18. Januar 1904. (III. Sen. 4/04.)
GewerbeO. §§ 35, 36, 147 No. 1, 148 No. 4.

1) Eine Versteigerung im Sinne des § 35 GewO. liegt vor, sobald jemand eine Anzahl von Personen auffordert, ihm Kaufangebote für eine bestimmte Sache zu machen. Es ist gleichgültig, ob daraufhin ein gültiger Kaufvertrag zustande kommt, ebenso, ob der Auktionator eigene oder fremde Sachen versteigert, und letzterenfalls ob mit oder ohne Auftrag oder Vollmacht des Eigentümers zur Erteilung des Zuschlags.

2) Eine Verpflichtung zur Anzeige von der Eröffnung eines an sich verbotenen Gewerbes (z. B. des Gewerbes eines Auktionators in Bezug auf Immobilien) besteht nicht.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Angeklagte, welcher zu H. wohnt, Agent und Vermittler von Grundstücksverkäufen ist, am 29. März 1903 zu S. in einem Saale des M.schen Gasthofes im Auftrage des Bankiers O. vor einer Anzahl teils herbeigeholter, teils aus eigenem Antriebe erschienener Kauflustiger Grundstücke zum Kaufe ausgeboten, Kaufbedingungen verlesen und Kaufgebote entgegengenommen, ohne als Auktionator für Versteigerung von Immobilien von der zuständigen Behörde angestellt zu sein. Das Berufungsgericht, welches ferner festgestellt hat, daß der Angeklagte schon häufiger in dieser Weise tätig gewesen ist, hat in dieser Tätigkeit die Ausübung des Gewerbes als Auktionator gesehen. Es hat festgestellt, daß er die im § 35 letzt. Abs. GewO. vorgeschriebene Anzeige bei der zuständigen Behörde nicht gemacht habe, und hat den Angeklagten aus § 147 No. 1 GewO. in ideellem Zusammenflusse mit § 148 No. 4 das. verurteilt.

Der Angeklagte rügt mit der Revision Verletzung des § 35 der GewO., indem sowohl der Begriff der Versteigerung wie der der Gewerbsmäßigkeit verkannt sei. Dies ist nicht der Fall. Für den ersteren Begriff ist es gleichgültig, ob auf Grund der Versteigerung ein gültiger Kaufvertrag zustande kommt oder nicht, sie liegt vor, sobald jemand eine Anzahl von Personen auffordert, ihm Kaufangebote für eine bestimmte Sache zu machen. Ob jemand in dieser Weise mit eigenen oder fremden Sachen und letzterenfalles mit oder ohne Auftrag oder Vollmacht des Eigentümers zur Erteilung des Zuschlages verfährt, ist ebenfalls ohne Belang. — Ebensowenig rechtsirrtümlich ist die Auffassung des Vorderrichters in betreff der gewerbsmäßigen Ausübung.

Mit Recht hat deshalb das Berufungsgericht den Tatbestand des § 147 No. 1 in Verbindung mit § 35 Abs. 3 und 36 der GewO. als gegeben erachtet.

Was den Tatbestand des § 148 No. 4 in Verbindung mit dem § 35 letzt. Abs. GewO. betrifft, so sagt das Berufungsgericht in dem angegriffenen Urteile nur, der

Angeklagte habe es unterlassen, der zuständigen Behörde von der Eröffnung des Gewerbebetriebes eines Auktionators die erforderliche Anzeige zu machen. Es befindet sich aber bei den Akten Bl. 29 eine Bescheinigung des Magistrats der Stadt H. vom 11. Mai 1888, wonach der Angeklagte sein Gewerbe als Auktionator schon vor 1884 angemeldet hat. Mit Rücksicht hierauf gewinnt es den Anschein, als ob das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, der Angeklagte sei, obschon er zur Vornahme von Versteigerungen von Grundstücken nicht angestellt gewesen, doch verpflichtet gewesen, der zuständigen Behörde Anzeige zu machen, wenn er trotzdem das Gewerbe eines Auktionators in bezug auf Immobilien ausüben wollte. Das würde rechtsirrtümlich sein. Eine Verpflichtung zur Anzeige von der Eröffnung eines an sich verbotenen Gewerbes besteht nicht. Zur Beseitigung von Zweifeln erschien die Aufhebung des angefochtenen Urteils insoweit geboten. Da aber die Möglichkeit besteht, daß die Bejahung der Frage, ob der Tatbestand auch des § 148 No. 4 l. c. wenn schon nur in ideellem Zusammenflusse mit dem des § 147 No. 1 vorliege, auf das Strafmaß von Einfluß gewesen ist, so war das Urteil auch im übrigen mit den zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben und zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Urteil vom 18. Januar 1904. (III. Sen. 112/03.)

StGB. § 123; Preuß. Gesetz, betreffend die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser, vom 18. März 1868 § 6.

1) Der § 6 des vorstehend angeführten Gesetzes vom 18. März 1868 hat nicht die Bedeutung, daß dem Magistrate der Stadt, welchem die Verwaltung des Schlachthofes und die Aufrechterhaltung der Ordnung darin obliegt, die Ausübung des Hausrechts habe abgeschnitten werden sollen.

2) Bei der Frage, ob jemand, dem das Betreten des Schlachthofes untersagt ist, sich durch eine Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot des Hausfriedensbruchs schuldig macht, ist vom Strafrichter nicht zu prüfen, ob die Untersagung gerechtfertigt war.

Der § 6 des Gesetzes vom 18. März 1868, betreffend die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser (GS. S. 277), erklärt zwar, daß die Benutzung der Anstalt bei Erfüllung der allgemein vorgeschriebenen Bedingungen Niemanden versagt werden kann. Daraus folgt aber keineswegs, daß dem Magistrate der Stadt, welchem die Verwaltung des Schlachthofes und die Aufrechterhaltung der Ordnung darin obliegt, die Ausübung des Hausrechts abgeschnitten sei. Die fragliche Bestimmung will den Gewerbetreibenden, den es auf der einen Seite in der häuslichen Ausübung des Gewerbes beschränkt, auf der anderen Seite vor einer willkürlichen Beschränkung in der Benutzung der öffentlichen Anstalt schützen; sie setzt aber als selbstverständlich voraus, daß der Gewerbetreibende nicht nur die etwa in der Schlachthausordnung gegebenen allgemeinen Bedingungen erfüllt, sondern sich auch im übrigen in einer den Gesetzen und der notwendigen Ordnung entsprechenden Weise bei der Benutzung dieser Anstalt verhält. Es wäre widersinnig, wenn man aus dem § 6 zit. die Folgerung ziehen wollte, daß der vom Magistrate mit der Leitung und Aufsicht betraute Schlachthofinspektor nicht befugt wäre, z. B. betrunkene oder Skandal machende Personen hinauszuweisen, selbst dann, wenn sie sich in Ausübung ihres Gewerbes im Schlachthofe befinden. Der Magistrat ist aber auch für befugt zu halten, solchen Personen den Zutritt zum Schlachthofe und den Aufenthalt darin zu verbieten, welche durch ihr Verhalten gezeigt haben, daß von ihnen eine Störung der Ordnung und insbesondere eine Verletzung solcher Anordnungen zu befürchten ist, die getroffen sind, um die Einrichtung sicher zu stellen. Dazu gehört vornehmlich eine solche Anordnung, welche den Zweck verfolgt, das Publikum beim Ankaufe von Fleisch vor Schaden zu behüten, und um der Verletzung einer solchen Anordnung willen hat gerade im vorliegenden Falle der Magistrat dem Angeklagten B. das Betreten des Schlachthofes untersagt.

Es ist nun nicht Sache des Gerichtes, zu prüfen, ob die Untersagung des Betretens des Schlachthofes im einzelnen Falle aus den dafür angegebenen Gründen gerechtfertigt war; das Gericht hat sich vielmehr lediglich an die Tatsache zu halten, daß die Untersagung stattgefunden hat. Gegen eine nicht genügend gerechtfertigte Untersagung kann nur die Anrufung der vorgesetzten Behörde Abhilfe schaffen; die vom Angeklagten L. erhobene Beschwerde hat aber im vorliegenden Falle nicht zur Aufhebung der fraglichen Verfügung des Magistrats geführt, ist vielmehr zurückgewiesen. Daß bei solcher Annahme dem Gewerbetreibenden die Ausübung seines Gewerbes unmöglich gemacht werden könne, ist eine augenfällige Übertreibung; der

davon betroffene Gewerbetreibende hat statt des ausgewiesenen Gesellen einfach einen andern zu schicken. Bestand somit die vom Magistrate, wie feststeht, an den Angeklagten B. erlassene Verfügung zu Recht, und hat das Gericht nicht zu prüfen, ob sie innerlich genügend gerechtfertigt war, so ist das Betreten des Schlachthofes durch B. als widerrechtliches Eindringen zu betrachten und seine, wie seines der Anstiftung schuldigen Dienstherrn L. Bestrafung zu Recht erfolgt.

Urteil vom 9. Mai 1904. (III. S. 34/04.)

GewerbeO. §§ 55, 148 Ziff. 7; Preuß. Ges. vom 3. Juli 1876 §§ 18, 28.

Das Wort „anbieten" im § 55 Ziff. 3 GewO. hat insofern dieselbe Bedeutung wie das Wort „feilbieten" in Ziff. 1 daselbst, als mit dem „anbieten" ein „Anbieten der gewerblichen Leistung gegen Entgelt auf der Stelle, sofort" gemeint ist.

Die Angeklagte ist durch Urteil des Schöffengerichts zu O. vom 10. Dezember 1903 sowohl von der Anklage wegen Verletzung der §§ 18 und 28 Preuß. Gesetzes vom 3. Juli 1876, wie der Übertretung der §§ 55 und 148 Ziff. 7 der GewO. freigesprochen. Auf die Berufung der Königlichen Staatsanwaltschaft hat die Strafkammer des Königlichen Landgerichts zu St. durch das angegriffene Urteil das schöffengerichtliche aufgehoben und die Angeklagte wegen Übertretung der genannten Bestimmungen der GewO. zu 3 Mark Geldstrafe event. einen Tag Haft verurteilt. Das Berufungsgericht, welches die tatsächliche Feststellung des Schöffengerichts, daß die Angeklagte im Sommer 1902, ohne einen Wandergewerbeschein eingelöst zu haben, im Auftrage und für Rechnung des Photographen S., Inhabers einer photographischen Anstalt in H., in den Ortschaften W. und H., wo sie eine gewerbliche Niederlassung nicht besaß, in eigener Person Bestellungen auf Vergrößerung von Photographien aufgesucht habe, indem sie sich von den Bestellern deren Photographien aushändigen ließ und sie zwecks Vergrößerung an S. einsandte, als zutreffend erachtet, ist der Auffassung des Schöffengerichts, daß das Wort „anbieten" im § 55 Ziffer 3 der GewO. an dieser Stelle die gleiche Bedeutung wie das Wort „feilbieten" in Ziffer 1 das. habe, nicht beigetreten. Es hat hiernach den Tatbestand des § 148 Ziff. 7 l. c. als gegeben erachtet. Die Revision der Angeklagten, welche die Ansicht des Schöffengerichts für richtig hält und deshalb Verletzung der §§ 55 und 148 Ziff. 7 der GewO. durch unrichtige Anwendung rügt, mußte für begründet erachtet werden.

Der § 55 der GewO. deckte sich in seiner ursprünglichen Fassung von 1869 wörtlich mit der des § 1 des Preußischen Gesetzes vom 3. Juli 1876; nur enthält die No. 1 nicht die Worte des letzgenannten Gesetzes: „mit Ausschluß der selbstgewonnenen Erzeugnisse der Land- und Forstwirtschaft, des Garten- und Obstbaus, der Jagd und des Fischfanges", sondern lautete einfach dahin: „Waren irgend einer Art feilbieten".

Die jetzige Fassung des § 55 GewO. beruht auf dem Gesetz, betr. Abänderung der Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883 (RGBl. S. 159).

Während es in der ursprünglichen Fassung unter No. 4 hieß:

> „gewerbliche oder künstlerische Leistungen oder Schaustellungen .... feilbieten will",

lautet sie jetzt:

> „Musikaufführungen, Schaustellungen, theatralische Vorstellungen und sonstige Lustbarkeiten .... darbieten will".

Die gewerblichen Leistungen sind aus der No. 4 völlig ausgeschieden und werden unter No. 3, dessen früherer Inhalt in die No. 2 mit aufgenommen ist, wie folgt aufgeführt:

> „gewerbliche Leistungen anbieten".

Während also früher das Wort „feilbieten" sowohl in bezug auf Waren, als auch auf gewerbliche Leistungen und Schaustellungen usw. gebraucht war, ist seine Anwendung jetzt auf die ersteren beschränkt. Bei den gewerblichen Leistungen ist der Ausdruck durch „anbieten" und bei den Schaustellungen durch „darbieten" ersetzt.

Es kann zugegeben werden, daß diese drei Ausdrücke nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht immer den absolut gleichen Sinn haben. Allein da die Entstehungsgeschichte des § 55 der GewO. in der neuen Fassung nicht den geringsten Anhalt dafür bietet, daß der Gesetzgeber mit der veränderten Ausdrucksweise beabsichtigt habe, einen sachlichen Unterschied hervorzuheben, so muß angenommen werden, daß es sich bei der Änderung nur um eine solche lediglich redaktionelle

Art gehandelt hat. Man spricht im gewöhnlichen Leben bloß vom Feilbieten der Waren, nicht aber vom Feilbieten einer gewerblichen Leistung, einer Musikaufführung usw. Diese Ausdrücke sollen also im § 55 GewO. dasselbe bedeuten wie feilbieten, d. h. Leistungen gegen Entgelt auf der Stelle, sofort. Da das Berufungsgericht aber mit dem Schöffengericht festgestellt hat, daß die Angeklagte die sofortige Leistung nicht beabsichtigt hat, so liegt in der von ihr festgestelltermaßen entwickelten Tätigkeit kein Anbieten im Sinne der obigen Bestimmung. Die Angeklagte bedurfte also auch nicht eines Wandergewerbescheines. Der Tatbestand des § 148 Ziff. 7 GewO. liegt demnach nicht vor. Das angefochtene Urteil beruht auf der beregten irrigen Auslegung des Gesetzes und unterlag somit der Aufhebung.

Urteil vom 13. Juni 1904 (III. Sen. 50/04).
StGB. § 263.

Wenn ein Güterbodenarbeiter einer Staatsbahn in Folge eines Irrtums des auszahlenden Beamten zu viel Lohn ausgezahlt erhalten und, obschon er den Irrtum erkannt hat, den ihm angebotenen Betrag, ohne etwas zu sagen, angenommen hat, so liegt in der Benutzung des Irrtums des auszahlenden Beamten nicht die Unterdrückung einer wahren Tatsache. Seine Handlung charakterisiert sich also nicht als Betrug.

Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche Verletzung des § 263 StGB. rügt, ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat folgendes tatsächlich festgestellt:

Am 23. Juni 1903 hat der Angeklagte seine Stellung als Güterbodenarbeiter bei der Staatsbahn in H. aufgegeben. Sein bis dahin verdienter Lohn betrug 18,84 M. Seine Mehrforderung von 12,92 M. für „gutes Arbeiten" wurde vom Güterexpedienten H. unter Hinweis auf die bestehenden Bestimmungen abgelehnt. H. hat dem Angeklagten dann eine formularmäßige Anweisung auf Auszahlung von 18,84 M zur Vorlegung bei dem Güterexpeditions-Vorsteher T. ausgehändigt. Das Formular enthält im Eingange mehrere auszufüllende Spalten. Spalte 4: „Betrag" war ausgefüllt mit: 50,60 M. Spalte 6: „Von dem Betrage in Spalte 4 kommen in Abzug im Ganzen", war ausgefüllt mit: 31,76 M. und Spalte 7: „Bleiben baar zu zahlen" mit: 18,84 M. Irrtümlich hat T. dem Angeklagten 31,76 M. aufgezählt und der Angeklagte hat die Summe, ohne etwas zu sagen, an sich genommen.

Mit Recht hat der Vorderrichter in diesen Tatsachen nicht den Tatbestand des § 263 StGB. gefunden. Allerdings ist es unrichtig, wenn das Landgericht seine Auffassung zunächst damit begründet, es liege der Kausalnexus zwischen dem Verhalten des Angeklagten und dem dem Eisenbahnfiskus erwachsenen Schaden nicht vor, denn dieser sei schon mit der Auszahlung des Geldes durch den Beamten, nicht erst mit der Hinnahme des Geldes durch den Angeklagten eingetreten. Der Schade ist mit der Zahlung eingetreten, d. h. mit der Hingabe des Geldes, die vollendet ist mit der Empfangsnahme durch den Angeklagten.

Zutreffend ist aber ein Unterdrücken von Tatsachen verneint. Der Angeklagte hat zwar verschwiegen, daß er nur 18,84 M. erhalten solle, eine Rechtspflicht, den Beamten auf seinen Irrtum aufmerksam zu machen, bestand für ihn nicht, wenigstens nicht nach der tatsächlich festgestellten Stellung des Angeklagten zur Eisenbahnverwaltung. Wenn jetzt auf die von der letzteren aufgestellten „Gemeinsamen Bestimmungen für die Arbeiter aller Dienstzweige der Preuß. Staatsbahnverwaltung" verwiesen wird zum Nachweise für besondere Kontraktspflichten des Angeklagten, und deren Fortdauer auch nach Auflösung des Vertragsverhältnisses wenigstens für so lange behauptet wird, als die aus dem Vertrage für die Vergangenheit entstandenen Ansprüche noch nicht erledigt sind, so ist zu sagen, daß es sich insoweit um ein Vorbringen handelt, welches dem Gebiete rein tatsächlicher Feststellung angehört und deshalb in dieser Instanz nicht beachtlich ist.

Im Übrigen liegt in dem Verhalten des Angeklagten nur ein Benutzen des Irrtums des auszahlenden Beamten durch stillschweigende Annahme des Angebotenen vor. Eine Pflicht seinerseits, den Beamten aufzuklären, welche für das Moment der „Unterdrückung wahrer Tatsachen" erforderlich ist, ist mit Recht verneint.

Zur Reform des deutschen Strafrechts.

Schriftleitung: Dr. jur. Georg Maas, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.
(Fortsetzung von Bd. 52 S. 279.)

86. Anträge der Deutschen Anti-Duell-Liga, betreffend Änderungen des Strafgesetzbuchs, der Gerichtsverfassung und der Strafprozeßordnung zwecks Bekämpfung des Duellunwesens. Dazu:

Liepmann, M., Dr. jur. et phil., a. o. Professor der Rechte in Kiel: **Die Anträge der Deutschen Antiduell-Liga.** Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 2. Jahrgang, S. 119—133.[1])

Die dem Reichskanzler und dem Reichstage überreichten Anträge der Deutschen Antiduell-Liga bezwecken, nach der beigegebenen „Begründung":

1. Die Ursachen von Duellen möglichst zu beseitigen,
2. den Gekränkten einen besseren Weg als bisher zu bahnen, um auf gesetzliche Weise Genugtuung zu erlangen,
3. das Duellieren in anderer Weise als bisher zu bestrafen.

Hinsichtlich des ersten Punktes wird eine strengere Bestrafung der am häufigsten zum Duell führenden Straftaten, der Beleidigung, des Ehebruchs und sonstiger Verletzungen der ehelichen Treue, gefordert. Die Liga empfiehlt für alle Beleidigungen Kumulierung von Geld- und Freiheitsstrafen, unter wesentlicher Erhöhung der ersteren und Aufnahme einer Bestimmung, wonach die Höhe der Geldstrafe nicht nur nach der Schwere der Beleidigung, sondern auch nach den Vermögens- und gesellschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, insbesondere des Verurteilten, bemessen werden muß. Den „Anrempelungen" zwecks Provozierung eines Zweikampfs soll eine Gleichstellung der Beleidigung, die in der Absicht begangen wird, einen Zweikampf herbeizuführen, mit der Beleidigung „mittelst einer Tätlichkeit" entgegenwirken. Für die Verläumdung, die häufig Zeichen einer äußerst niedrigen Gesinnung sei, wird die Zulässigkeit der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte empfohlen. Endlich wird „zur Erwägung anheimgestellt", ob nicht bei der Beleidigung verschärfte Rückfallsbestimmungen zu treffen seien.

Unter dem Gesichtspunkt der Beleidigung wird ferner eine Bestrafung ins Auge gefaßt für solche Fälle, in denen, ohne daß es bis zum Ehebruch kommt, doch das eheliche Treueverhältnis gestört oder zu stören versucht wird, und wegen Einverständnisses der Ehefrau mit der Handlungsweise des Dritten eine Bestrafung wegen Beleidigung der Ehefrau nicht eintreten kann. Die Liga gibt daher „zur Erwägung anheim", hinter den Bestimmungen über den Ehebruch einen Paragraphen etwa folgenden Inhalts Platz finden zu lassen:

> „Nach Maßgabe des § 185 des Strafgesetzbuchs wird bestraft ein Mann, der mit der Ehefrau eines andern einen Umgang pflegt, welcher gegen die von der Ehefrau ihrem Ehemann geschuldete Treue und Achtung verstößt, wenn er das Bewußtsein hatte, daß der Ehemann durch seine Handlungsweise eine schwere Kränkung erfährt."

Bezüglich der Bestrafung des Ehebruchs selber wird, außer einer Erhöhung des Strafmaximums auf drei Jahre Gefängnis und Zulassung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, empfohlen: Beseitigung der Beschränkung der Strafbarkeit auf den Fall, daß die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden ist, und Teilbarkeit des Strafantrages, weil der betrogene Ehemann gewichtige Gründe haben kann, von der Ehescheidung sowie von der Bestrafung seiner schuldigen Ehegattin Abstand zu nehmen, während gar kein Grund vorliege, den Dritten straflos ausgehen zu lassen. Nicht empfohlen, sondern wiederum nur zur Erwägung anheimgegeben ist ein nur von einem Teil der Liga-Anhänger geteilter Wunsch, diese Bestimmungen auf den Ehe-

[1]) Vgl. dazu S. 456 dieses Bandes.



bruch der Frau zu beschränken und es beim Ehebruch des Mannes bei den bisherigen Bestimmungen zu belassen, weil sonst wohl stets nur das mitschuldige Mädchen bestraft werden würde, während es dem Rechtsempfinden widerspreche, den vielleicht hauptschuldigen Mann und Verführer straflos zu lassen.

Für die Behandlung und Entscheidung von Beleidigungen und leichten Körperverletzungen sollen, nach den Vorschlägen der Liga, bei den Landgerichten Kammern für Ehrensachen in der Besetzung von zwei Juristen und drei, möglichst dem Stande der Partei angehörigen, Laien-Ehrenrichtern gebildet werden. Sie sollen auch befugt sein, auf Antrag des Verletzten von einer Bestrafung abzusehen und lediglich die Schuld des Angreifers auszusprechen, da dem Kläger an der damit verbundenen Feststellung seiner eigenen Ehrenhaftigkeit oft mehr liegen wird als an der Bestrafung des Gegners; auch soll die Kammer befugt sein, für die Dauer des Verfahrens ein Friedegebot zu erlassen. Ferner sollen freigebildete Ehrenschiedsgerichte, denen sich die Parteien durch Vereinbarung unterwerfen, mit dem Recht ausgestattet werden, auf Antrag der Parteien die ordentlichen Gerichte um die Vornahme richterlicher Handlungen, z. B. eidlicher Zeugenvernehmungen, zu ersuchen.

Wenn so dem Verletzten ein gangbarer Weg zur Herbeiführung einer angemessenen Sühne gegeben ist, so erachtet es die Liga für erforderlich, das Duell selbst unter erhebliche empfindlichere Strafen zu stellen und ihm „die falsche Maske eines stets ritterlichen ehrenhaften Kampfes" zu nehmen. Sie empfiehlt deshalb Aufhebung des dem Zweikampf gewidmeten Abschnitts 15 des Strafgesetzbuchs und Angliederung der hier behandelten Tatbestände an die Abschnitte 16 und 17 als milder zu bestrafende Unterarten der Tötung und Körperverletzung, ferner Aufhebung der eine Strafe tatsächlich nicht darstellenden Festungshaft. Im einzelnen wird unterschieden, ob beim Zweikampf Tötung beabsichtigt oder doch mit der Möglichkeit einer solchen gerechnet war oder nicht. Jenachdem das eine oder andere der Fall ist, sollen bestraft werden: Die Tötung mit Gefängnis nicht unter zwei Jahren — unter Zulässigkeit der Herabsetzung der Strafe auf ein Viertel, wenn der Täter durch schwere Kränkung zum Zweikampf bestimmt worden war — bzw. mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten; die Körperverletzung mit Gefängnis nicht unter zwei Monaten bezw. mit Gefängnis bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Mark; ist endlich kein wesentlicher Nachteil entstanden, so soll der Zweikampf als solcher sowie die Herausforderung und Annahme mit Gefängnis nicht unter einem Monat oder Geldstrafe nicht unter 500 Mark, bzw. mit Haft nicht unter einer Woche oder Geldstrafe nicht unter 50 Mark bestraft werden. Die Bestimmungen der §§ 204 (Straflosigkeit bei freiwilliger Aufgabe vor Beginn des Zweikampfs), 209 (bedingte Straflosigkeit von Kartellträgern usw., unter Ausdehnung auf die Mitglieder eines Ehrengerichts) und 210 (Anreizung zum Zweikampf) sollen bestehen bleiben, letztere mit der Massgabe, daß auch wenn der Zweikampf nicht stattfindet, der Anreizende mit Haft oder Gefängnis zu bestrafen ist.

In der angeführten Besprechung stimmt Liepmann den Anträgen im allgemeinen durchaus zu; gewisse von sozialdemokratischer Seite bereits erhobene Einwände weist er zurück. Nur die Strafbestimmungen zum Schutze der Familienehre erscheinen ihm, abgesehen von den Straferhöhungen beim Ehebruch, bedenklich. Bei der nicht bis zum Ehebruch fortgeschrittenen Störung der ehelichen Treue sei, so führt er aus, in Wahrheit die mit der Behandlung des Dritten einverstandene Ehefrau die Beleidigende, und bezüglich des Ehebruchs selbst habe der Ehemann, der der ehebrecherischen Frau verzeiht und mit ihr die Ehe fortsetzt, kein Recht, den im allgemeinen weniger schuldigen Dritten seine Strafe fühlen zu lassen; ebenso enthalte die geforderte Teilbarkeit des Strafantrags Elemente schwerster Ungerechtigkeit. Liepmann meint ferner, daß diese Maßnahmen ihren Zweck völlig verfehlen würden; denn gerade derjenige, welcher die durch sie ihm gewährten Befugnisse gebrauchte,

würde der allgemeinen gesellschaftlichen Mißachtung anheimfallen. Auf dem Gebiete der Familienehre könne eben niemals das Gesetz, sondern nur die öffentliche Meinung die entscheidende Instanz bilden.

Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Ausführungen durchgehends zutreffen; warum sollten sich nicht Fälle denken lassen, in denen der Ehemann nur den Verführer seiner vielleicht aus reiner Willensschwäche gefallenen Ehefrau, unter Schonung dieser selbst, dem Strafrichter überliefert, ohne deshalb der gesellschaftlichen Mißachtung anheimfallen zu müssen? Jedenfalls dürfte darauf hinzuweisen sein, daß gesetzliche Bestimmungen, mag man über ihre Zweckmäßigkeit im einzelnen streiten, sehr wohl geeignet sein können, auf die ausschlaggebende öffentliche Meinung fördernd einzuwirken, und daß auch die in der grösseren Wahrscheinlichkeit empfindlicher Bestrafung liegende Abschreckung das Ihre zur Verminderung der Duell-Ursachen beitragen dürfte. Gerichtsassessor Dr. Rothe.

---

87. Drews, Paul, D., Prof. d. Theologie in Gießen: **Die Reform des Strafrechts und die Ethik des Christentums.** Tübingen, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1905. 44 S. 0,50 M.

Die Broschüre ist insofern interessant, als hier ein Theologe zu dem Streit der Strafrechtsschulen Stellung nimmt und vom Standpunkt der christlichen Ethik aus sich im wesentlichen auf die Seite der modernen Reformbestrebungen stellt. Nur scheinbar, so führt er aus, sei in der klassischen Schule mit der Auffassung der Strafe als Sühne sittlicher Schuld und mit der Annahme der Willensfreiheit die sittliche Weltordnung gewahrt; in Wahrheit machten die Anhänger der alten Schule selbst nicht mehr die sittliche Weltordnung zur Grundlage des Strafrechts, sondern suchten ihre Theorien aus rein empirischen Faktoren abzuleiten; und die Frage der Willensfreiheit hänge nicht notwendig mit dem Strafrecht zusammen und werde jetzt auch tatsächlich meist ausgeschaltet. Dagegen sei der Gedanke einer reinen Vergeltungsstrafe mit dem ihm zu Grunde liegenden natürlichen Rachebedürfnis unchristlich oder wenigstens unterchristlich.

Gleichwohl ist Verfasser Anhänger der Vergeltungstheorie insofern, als ihm die Auflehnung des Verbrechers gegen die sittliche Weltordnung den Grund zur Strafe gibt; bei dieser selbst darf es sich allerdings nicht um Befriedigung des natürlichen Vergeltungstriebes handeln, sondern nur um die sittliche Beeinflussung, die Erziehung und Besserung des Verbrechers. Von diesem Standpunkt aus kann er sich mit den Strafbegründungen der neuen Schule nicht befreunden. Er bedauert es, daß sie nicht den Mut habe, die Begründung des Strafrechts entschieden in der positiven Ethik zu suchen, die Willensfreiheit, die freilich nicht eine Frage empirischer Wissenschaft sei, zu bejahen und anstelle der bloß sozialen eine moralische Verantwortlichkeit zu setzen, „daß sie an den Begriffen Schuld, Vergeltung, Gerechtigkeit mit einer Vorsicht vorübergeht, als wären sie glühendes Eisen". Dagegen erkennt er an, daß es durchaus der im Dienste der Liebe stehenden christlichen Gerechtigkeit entspreche, statt der Tat den Täter und seine Gesinnung ins Auge zu fassen und dabei alles das heranzuziehen, was anthropologisch und soziologisch die Entstehung einer unsittlichen Gesinnung erklären könne; und vollends stimmt er freudig der Gestaltung der Strafe als Erziehungs- und Besserungsstrafe zu, unter Betonung der Bedeutung des Strafvollzugs und der Qualität der Vollzugsbeamten. Alles in allem sieht er in dem Inkrafttreten der „Tendenzen der neuen Schule: Anteilnahme am Täter und Besserung desselben mit allen Mitteln", einen großen Schritt vorwärts auf der Bahn des praktischen Christentums. Gerichtsassessor Dr. Rothe.

88. Hans Leuß: **Aus dem Zuchthause.** 2. durchgearbeitete Auflage. (Kulturprobleme der Gegenwart, herausgegeben von Leo Berg. VII.) Berlin W. 15, Verlag von Johannes Räde, 1903, (243 S.) 2,50 M.

89. Adolf Goetz: **Sträfling 788.** Ein Kapitel Berufsleiden. 8. Auflage. Berlin SW. 11, Magazin-Verlag, 1904. (197 S.) 2,— M.

90. Max Treu: **Der Bankrott des modernen Strafvollzugs und seine Reform.** Stuttgart, Verlag von Robert Lutz, 1904. (107 S.) 1,50 M.

91. Fritz Auer, Dr. jur. et rer. pol.: **Zur Psychologie der Gefangenschaft.** Untersuchungshaft, Gefängnis- und Zuchthausstrafe geschildert von Entlassenen. Ein Beitrag zur Reform der Voruntersuchung und des Strafvollzugs, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck, 1905. (138 S.) 1,50 M.

Es sieht wohl etwas nach Anachronismus aus, wollte man heute, nach zwei Jahren, noch einmal eine auf den Inhalt des Leuß'schen Buches bezügliche Kritik unternehmen; ist doch darüber soviel von berufener wie unberufener Seite geschrieben worden. Wenn es trotzdem an der Spitze der aufgeführten Werke steht, so geschieht dies, weil es, mittelbar oder unmittelbar, den Anstoß zu diesen gegeben, weil es ihnen den Weg geebnet hat. Das Leuß'sche Buch hat ja eine reichhaltige Literatur erzeugt, nicht nur in Büchern und Flugschriften, sondern auch in Zeitschriften und Tageszeitungen, und die drei aufgeführten Bücher sind nur ein ganz kleiner Bruchteil dieser Literatur, aber sie verkörpern sehr gut zwei Richtungen, die von dem Leuß'schen Buch herrühren und ihre Ursache haben in den verschiedenen Gesichtswinkeln, unter denen das Leuß'sche Buch betrachtet worden ist.

Das Buch von Leuß war eine Agitationsschrift, dazu bestimmt, weiteste Kreise des Volkes für die Strafvollzugsreform zu interessieren und in Bewegung zu setzen. Daß sie nicht nur an den Verstand, sondern vor allem an Herz und Gemüt des Volkes appellierte, daß auch die Schilderungen der Tatsachen selbst, so anerkennenswert objektiv Leuß sie auch zu gestalten sich bemüht hat, doch dadurch etwas schwärzer ausgefallen ist, als es wohl der Wirklichkeit entspricht, daß nicht etwa Leuß selbst, aber der weniger gebildete Teil seiner Leser in unzulässiger Verallgemeinerung aus den angeführten Tatsachen falsche oder doch mindestens übertriebene Schlüsse gezogen haben, liegt in der Natur der Sache. Diejenigen nun, die ebenso wie Leuß selbst in dem von ihm dargestellten Fall einen Einzelfall sahen, der zu Bedenken Anlaß gibt und eine Reihe von Schäden als unzweifelhaft vorhanden nachweist, haben sich, soweit ihnen nicht diese Schäden schon vorher bekannt waren, an die Arbeit gemacht, nach dem Umfang und der Ursache dieser Schäden gesucht und gleichzeitig nach Mitteln zu ihrer Beseitigung. Andere aber, und ihrer ist leider die Mehrzahl, haben aber den weniger mühevollen Weg vorgezogen, das, was sie aus der Verallgemeinerung der von Leuß mitgeteilten Tatsachen geschlossen hatten, durch Verallgemeinerung eigener Beobachtungen noch zu vergröbern und so dem Volk zwar unzutreffende, aber um so packendere und „populärere" Schilderungen zu bieten, populär im schlechtesten Sinne des Wortes gebraucht. Es ist eine traurige, aber nicht hinwegzuleugnende Tatsache, daß Leuß das Zuchthaus literaturfähig gemacht hat, daß diejenigen, die wegen irgend einer strafbaren Handlung einmal den Strafvollzug durchgekostet haben, aus der Zurückhaltung, die sie bisher hierüber beobachtet haben, heraustreten, daß sie nun daraus, daß sie auch einmal „gesessen" haben, das Recht herleiten, über die Frage der Strafvollzugsreform als Sachverständige gehört zu werden, daß sie sich die Märtyrerkrone aufs Haupt drücken in der Überzeugung, bessere Menschen zu sein als diejenigen, von denen sie ins Gefängnis geschickt worden sind.

Zu dieser Kategorie gehört das Buch von Goetz, das schon durch seinen grellroten, auf Sensation berechneten Umschlag unangenehm auffällt. Wenn dies Machwerk an zweiter Stelle unter den aufgeführten Büchern steht, so ist dies nicht geschehen,

um seine Bedeutung hervorzuheben, sondern um es an den Pranger zu stellen. Und wenn es neben dem Buch von Leuß steht, so ist diese Nebeneinanderstellung für denjenigen, der die beiden Bücher kennt, die beste Kritik. Man mag materiell sich zu Leuß stellen, wie man will, aber auch der erbittertste Gegner von Leuß muß anerkennen, daß er jedes Gefühl persönlichen Gekränktseins niederkämpft, daß aus seinem ganzen Buch ein hoher sittlicher Ernst spricht und ein Gefühl für die Verantwortung, die er bei Inangriffnahme seiner Aufgabe auf sich genommen hat. Das gerade Gegenteil davon ist das Buch von Goetz. Hat man sich wirklich endlich durch seine 197 Seiten durchgearbeitet, dann ist es schwer, darüber noch irgend welche Worte zu verlieren. Goetz ist Redakteur; wenn er sich nur auf die Darstellung von Preßvergehen beschränkt hätte, hätte er vielleicht einen ernsten Beitrag zu den großen Reformen der Zukunft liefern können. Aber auch er gehört zu denen, die, weil sie einmal mit dem Gefängnis Bekanntschaft gemacht haben, nun glauben, als kompetente Bearbeiter der Strafvollzugsreform mitsprechen zu dürfen. Und im übrigen benutzt er die Gelegenheit zu mehr als ungeschickter Propaganda für die Sozialdemokratie im Leitartikelstil eines „von des Gedankens Blässe nicht angekränkelten" Reporters.

Um so lieber nimmt man nach dem Goetz'schen Buch die Arbeiten von Treu und Auer zur Hand, die beide jene bessere von Leuß angeregte Literaturrichtung vertreten. Treu will den Strafvollzug von Grund aus umgestalten und zwar in richtiger Erfassung der Grundprinzipien nicht nur den Strafvollzug, sondern das ganze Strafensystem. Er geht mit dem jetzigen Strafvollzug so scharf ins Gericht, daß wirklich kaum ein gutes Haar daran bleibt, aber er versucht doch auch, an seine Stelle etwas anderes zu setzen. Treu will Gefängnisstrafe nur von einem bis zwei Jahren, dagegen Zulässigkeit von Geldstrafe für alle Vergehen im technischen Sinne, es sei denn, daß der Betrag des widerrechtlich erlangten Gutes 300 M. übersteigt, in welchem Fall Treu sie als Verbrechen behandelt wissen will. Für alle Verbrechen und für verläumderische Beleidigungen will Treu Freiheitsstrafe in den oben genannten Grenzen haben unter Aufhebung der Unterschiede von Zuchthaus-, Gefängnis- und Haftstrafe. Bei besonders schweren Verbrechen aber, und wenn der Täter schon drei Freiheitsstrafen verbüßt hat, soll Strafverschickung eintreten.

Gleichsam als Illustration der im Treu'schen Buche erhobenen Vorwürfe kann das Buch von Auer dienen, in dem die vom Strafvollzug Betroffenen selbst das Wort erhalten. Auch hier gibt es eine Reihe von Leuten, die sich als Märtyrer fühlen und eifrig den Strafvollzug reformieren wollen, aber es findet sich doch auch eine ganze Anzahl recht wertvoller, weil ruhiger und wohlüberlegter Beobachtungen. So ungleich also auch im einzelnen die Bestandteile des Auer'schen Buches sind, so sind sie doch im Ganzen höchst lehrreich. Dr. jur. Leonhard Holz.

---

92. Adolf Wolf: **Streiflichter über den Strafvollzug in Österreich und anderes.** Salzburg, im Kommissionsverlag von Eduard Höllrigl vorm. Herm. Kerbers k. u. k. Hofbuchhandlung, 1904. (IV, 287 S.) 3,00 M.

Unter der großen Zahl von Schriften, die sich, zumeist von dem Leuß'schen Buch veranlaßt, mit der Reform des Strafvollzugs beschäftigen, verdient ferner noch das Wolf'sche Buch hervorgehoben zu werden. Obwohl es hauptsächlich auf österreichische Verhältnisse Bezug nimmt und von Voraussetzungen ausgeht, die zum großen Teil in Deutschland nicht zutreffen, enthält es doch manche Anregung auch für deutsche Verhältnisse und hat vor allem den Vorzug, daß es nicht nur kritisiert, sondern auch detaillierte Reformvorschläge macht. Das Buch enthält 12 kleinere Artikel, allem Anschein nach zum Teil Gelegenheitsarbeiten, von ungleichem Wert, manche offenbar schnell niedergeschrieben, ohne tiefer zu gehen, in der Mehrzahl

aber und besonders die auf den Strafvollzug bezüglichen durchaus ernst zu nehmender Natur. Dies gilt in erster Linie von dem Artikel Nr. IV über „Strafurteil und Freiheitsstrafe“, der mit aller Gründlichkeit auf die Frage eingeht, wie die Strafe dem Zweck der Besserung des Delinquenten entsprechend ausgestaltet werden muß. Als Anhang hierzu gibt Wolf Entwürfe eines Strafvollzugs-Gesetzes nebst Ausführungs-Gesetzes, die, wenn auch von österreichischen Voraussetzungen ausgehend, doch in ihrer großen Ausführlichkeit und korrekten Fassung auch die Aufmerksamkeit des deutschen Gesetzgebers zu erregen geeignet sind. Dr. jur. Leonhard Holz.

---

98. Dr. Joseph Heimberger, Professor in Bonn: **Zur Reform des Strafvollzugs.** Leipzig. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme), 1905. (44 S.) 0,60 M.

In seiner flott geschriebenen Broschüre will auch Heimberger zur Lösung der brennenden Frage der Strafvollzugsreform sein Scherflein beitragen, und wenn auch bei dem geringen Umfang der Arbeit ein tieferes Eindringen in den Stoff unmöglich war, so sind doch in den paar Seiten recht beherzigenswerte Anregungen gegeben. Das gilt besonders von dem Hauptgedanken des Buches: unter Trennung der Gelegenheitsverbrecher von den Gewohnheitsverbrechern für jene kurze Freiheitsstrafen, für diese aber Strafverschickung anzuordnen. Ausgehend davon, daß die langen Freiheitsstrafen den Zweck der Strafe nicht nur nicht erfüllen, sondern vielfach sogar das Gegenteil erreichen, und hierbei in Übereinstimmung und bewußter Anlehnung an Leuß und die durch ihn hervorgerufene Litteratur, hält Heimberger seinen Vorschlag für das einfachste Mittel, die Übelstände aus der Welt zu schaffen.

Dr. jur. Leonhard Holz.

Miscelle.

Strafrechtliche und strafprozessuale Streitfragen.

Von Amtsrichter Petersen in Trebnitz (Schlesien).

I.

Sind die Gesinde-Polizei-Übertretungen Antragsdelikte?

§§ 1 des preußischen Gesetzes vom 24. April 1854, 167, 168 der preußischen Gesindeordnung von 1810.

Die Bejahung der Frage erscheint nach der strikten Vorschrift des § 1 des Gesetzes von 1854 fraglos. Jedoch wird die Fortdauer der Gültigkeit der Strafvorschrift des § 168 der Gesindeordnung, welche die Strafbarkeit des ungehorsamen Gesindes von einem Strafantrag des Dienstherrn nicht abhängig macht, für den Fall bejaht und die Anwendbarkeit des Gesetzes von 1854 verneint, wenn die Herrschaft das ohne gesetzmäßige Ursache entlaufene Gesinde nicht wieder annehmen will, und zwar dies selbst in folgendem, praktisch häufigen Falle:

> Der Dienstherr, der zunächst ohne Stellung eines Strafantrages lediglich polizeiliche Hilfe in Anspruch genommen hat, um das entlaufene Gesinde wiederzubekommen, nimmt nach Erfolglosigkeit des Exekutionsverfahrens davon Abstand und verlangt nunmehr nach Ablauf der vierzehntägigen Strafantragsfrist des § 1 a. a. O. die Bestrafung des ungehorsamen Gesindes, ja er entläßt sogar das widerwillig zurückgeführte Gesinde und verlangt seine Bestrafung wegen des unerlaubten Dienstverlassens seinerzeit — nunmehr meist aus Ärger über die aufgewandten polizeilichen Zurückführungskosten, die er tragen mußte.

In solchen Fällen wenden einzelne Staatsanwaltschaften und Gerichte die nebenbei schärfere Strafbestimmung des § 168 der Gesindeordnung an. Zur Rechtfertigung dessen wird ausgeführt: § 168 sei durch das neue Gesetz von 1854 nicht aufgehoben, wie die Motive hierzu auch ausdrücklich anerkannten, und anwendbar, da der Dienstherr eben (nunmehr) das Gesinde nicht wieder annehmen wolle.

Dieser Auffassung, welcher der für die Praxis so wertvolle und maßgebende Kommentar der preußischen Strafgesetze von Groschuff Seite 285/286, 301 ff. (Berlin, Liebmann 1894) beizupflichten scheint, muß entschieden entgegengetreten werden:

Wenn die Motive zu dem Gesetze von 1854 den Fortbestand des § 168 der Gesindeordnung ausdrücklich anerkennen, so bezieht sich das offenbar auf die durch das neue Gesetz nicht abgeänderten zivilrechtlichen Bestimmungen für das Rechtsverhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde im Falle unbefugter Dienstverlassung, also darauf, daß die Herrschaft berechtigt ist, ein anderes Gesinde an Stelle des ungehorsamen zu mieten und die Erstattung der ihr erwachsenen Mehrkosten von dem fortgelaufenen Dienstboten zu verlangen. Diese zivilrechtlichen Befugnisse der Dienstherrschaft werden von dem neuen Gesetze nicht berührt, das im wesentlichen ein Strafgesetz ist. Dieses Strafgesetz füllt die nach der Gesindeordnung bisher bestandene Lücke aus, daß eine Bestrafung des ungehorsamen Gesindes nur möglich war, wenn die Herrschaft auf Fortsetzung des Dienstverhältnisses verzichtete. Es erweitert unter Abhängigmachung von einem an eine kurze (14 tägige) Präklusionsfrist gebundenen Strafantrag der Dienstherrschaft, als der nunmehrigen Trägerin des Gesindestrafverfolgungsrechts, und mit geringerem Strafrahmen die Tatbestandsmerkmale des Gesindepolizeidelikts, den Kreis der Delinquenten (ländliche Arbeiter) und die Strafbarkeit städtischen und ländlichen Gesindes auch für den praktisch häufigen, bisher straflosen Fall, daß die Herrschaft es weiter behalten will („unbeschadet deren Rechts zu seiner Entlassung oder Beibehaltung"). Drucksachen der I. Kammer 1853/54, Nr. 13, Seite 13/14. Die Motive des Gesetzes bemerken ausdrücklich:

> „Es würde schon an sich der Natur des Dienstverhältnisses widersprechen, wenn die Behörden das Recht und die Pflicht hätten, jene Vergehungen des Gesindes von Amts wegen zu verfolgen. Es rechtfertigt sich das Strafantragsrecht der Herrschaft (de lege ferenda) umsomehr, als es gerade auf die Stärkung ihrer Autorität ankommt und als es die erfolgreiche Anerkennung dieser Autorität in dem Bewußtsein des Gesindes zur Folge haben muß, wenn das Gesinde weiß, daß seine Bestrafung von dem Willen der Herrschaft abhängig ist. Überdies soll ja die Bestrafung ein Mittel der Zucht in den Händen der Herrschaft sein. . . . . Das Interesse des Staates an der Bestrafung des Gesindes ist dasselbe, mag die Herrschaft das Gesinde entlassen oder behalten, nicht die Aufhebung, sondern die Aufrechterhaltung entspricht dem Interesse des Staates, der Zweck des Gesetzes, Besserung des Gesindes, ist in geringerem Maße zu erwarten, wenn die Herrschaft nur die Alternative der Entlassung oder des Strafantrages hätte und also auch gezwungen wäre, will sie den Strafantrag machen, das Gesinde zu behalten. Das Gesinde aber wird, hat es die Aussicht bestraft zu werden und doch im Dienst verbleiben zu müssen, den Versuch aufgeben, durch Ungehorsam und Widerspenstigkeit die Herrschaft zur Auflösung des ihm nicht zusagenden Dienstes zu nötigen. . . . . . ."

Hiermit setzt sich also das neue Strafgesetz an die Stelle des alten in den §§ 167, 168 a. a. O., dessen Tatbestandsmerkmale erweitert und Strafbestimmungen gemildert worden sind. Kriminellen Fortbestand haben mithin nur die Tatbestandsmerkmale des § 167 a. a. O., welche in das neue Gesetz mit aufgenommen sind („Gesinde, welches vor Ablauf der Dienstzeit ohne gesetzmäßige Ursache den Dienst verläßt"), aufgehoben ist die Straflosigkeit des fortgelaufenen Gesindes der zur Wiederaufnahme bereiten Herrschaft und die Offizialdelikts-Eigenschaft.

Auch unter Berücksichtigung der damaligen Kodifikation preußischer Strafgesetze — vgl. das die Grundlage des Reichsstrafgesetzbuchs bildende preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 z. B. § 50 und Artikel IV des Einführungsgesetzes — ist nicht anzunehmen, daß neben dem neuen Gesetze von 1854 die schärfere Strafbestimmung des § 168 der Gesindeordnung in dem sicher auch damals häufigen Falle noch zur Anwendung zu bringen sei, daß die Herrschaft das Gesinde nicht zurückhaben will.

> Vgl. den Rechtsgrundsatz des vormaligen Obertribunals im Justizministerialblatt 1851, Seite 275, 276.

Das gleiche aber gilt seit dem Reichsstrafgesetzbuch im Hinblick auf § 2 Absatz 2 daselbst.

> Vgl. Entscheidung des Obertribunals bei Oppenhoff XIII, 195 und des Oberlandesgerichts Jena bei Vollert, Blätter für Rechtspflege in Thüringen XXIII, 71. Oppenhoff, Strafgesetzbuch 13. Auflage Anm. 18 zu § 2 a. a. O. Das Kammergericht hat über diese Fragen anscheinend noch nicht entschieden, unverwertbar hierfür sind die bei Johow Jahrb. Band 8 Seite 185

Band 9 Seite 222 abgedruckten Entscheidungen, auf die sich die Gegenansicht beruft.

Ganz abwegig und willkürlich aber erscheint die Annahme der Anwendbarkeit des § 168 der Gesindeordnung in dem Eingangs erwähnten praktischen Falle. Hier hatte der Dienstherr bereits bei Anrufung der Polizeibehörde nicht nur Gelegenheit, von seinem Strafantragsrecht Gebrauch zu machen, und davon nicht Gebrauch gemacht, sondern er hatte auch stillschweigend durch seinen Antrag auf Zurückführung (eingedenk der bekannten Dienstleutenot) von diesem Recht absehen wollen, um eben das Gesinde zurückzubekommen und willfährig zu erhalten. Nach erfolgloser Exekution, da er also das Gesinde coactus noluit, wird er anderer Ansicht. Er will nun wenigstens die Bestrafung des unerreichbaren Gesindes, die Polizeibehörde gibt die Sache nunmehr nach Ablauf der vierzehntägigen Antragsfrist der Staatsanwaltschaft ab und es wird Anklage aus dem anscheinend eigens für solche Fälle aufgehobenen § 168 der antiquierten Gesindeordnung erhoben, indem nunmehr das Interesse des Staates an der Bestrafung berührt ist! Hiermit wird die sich auf die freie Entschließung des Dienstherrn als Antragstellers gründende Strafantragstheorie auf den Kopf gestellt und tatsächlich auf Antrag Jemandes Anklage erhoben, dessen Strafantragsrecht durch Fristablauf erloschen war. (§ 61 StGB.)

II.

Ist im Falle der Zurücknahme der Privatklage das Verfahren durch Urteil oder Beschluß einzustellen?

Über die Form derartiger Einstellungen des Verfahrens ist in der Strafprozeßordnung nichts vorgeschrieben. Als die regelmäßige Form ergibt sich außerhalb der Hauptverhandlung der Beschluß, innerhalb derselben das Urteil. Jedoch ist letzteres nicht zwingend. Daß auch in Hauptverhandlungen Einstellungsbeschlüsse gefaßt werden dürfen, ergibt Absatz 2 des § 431 der StPO. im Falle der sogenannten fingierten Zurücknahme der Privatklage. In Abwesenheit des Privatklägers wird hier durch Beschluß das Verfahren eingestellt, wodurch sogar, wenn es in zweiter Instanz geschieht, das Urteil erster Instanz ohne besonderen richterlichen Ausspruch von selbst hinfällig wird. Gerechtfertigt ist ferner die Beschlußform in dem praktisch gewöhnlichen Falle, wo es dem Richter in der Sitzung vor Beginn der Hauptverhandlung gelingt, die Parteien zu vergleichen, mit dem Ergebnis, daß Privatkläger seine Klage zurücknimmt. Zwecks Anwendbarkeit des niedrigen Kostenansatzes aus § 72 des Reichsgerichtskostengesetzes wird der Vergleich der Parteien „vor Beginn der Hauptverhandlung“ zu stande gebracht, zu Protokoll gebracht und hat die nunmehrige Einstellung des Verfahrens zur sofortigen Folge, genau so, als ob die Parteien vor Aufruf der Sache, oder schon vor der Sitzung das Ergebnis der Einigung und die Zurücknahme der Privatklage zu den Akten angezeigt hätten. Es ist nicht anzuerkennen, daß der Richter, bezw. das Schöffengericht, nunmehr die Hauptverhandlung beginnen und gemäß §§ 259 StPO., 431 Absatz 1 a. a. O. wegen fehlenden Strafantrages durch Einstellung des Verfahrens mittels Urteils schließen müßte. Die Analogie des § 259 Absatz 2 der StPO. trifft eben nicht zu, da keine Hauptverhandlung stattgefunden hat, die mit dem Urteil zu schließen habe, und Urteile werden nur in Hauptverhandlungen verkündet.

cf. Loewe, Kommentar zur Strafprozeßordnung, 6. Auflage, Anmerkung 7 zu § 431; Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch §§ 61 Note 37, 64 Note 22.

Literatur.

Dr. **Ewald Stier,** Oberarzt im 2. Garde-Regt. z. F.: Fahnenflucht und unerlaubte Entfernung. Eine psychologische, psychiatrische und militärrechtliche Studie. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. 2. Bd. 3/5. Heft.) Halle a. S., Verlag von C. Marhold, 1905. (110 S.) 3 M.

Das Studium der psychologischen Ursachen des Verbrechens hat durch die Mitarbeit der psychiatrischen Wissenschaften, besonders durch die grundlegenden Werke von Aschaffenburg und Sommer reiche Förderung und Vertiefung erfahren. Es ist nunmehr, wie Verfasser mit Recht hervorhebt, an der Zeit, daß auch die Militärärzte der Erforschung der Ursachen der spezifisch militärischen Vergehen ihre

Aufmerksamkeit zuwenden und so in ihrem Teil mitwirken zur Vorbeugung und richtigen kriminellen Behandlung dieser Vergehen, die sich nicht nur durch die Eigenart ihrer Tatbestände, sondern auch der bei ihrer Begehung wirksamen inneren und äußeren Ursachen von denjenigen des allgemeinen Strafrechts wesentlich unterscheiden. Einen dankenswerten und gelungenen Versuch in dieser Richtung enthält die vorliegende Arbeit, die eine der wichtigsten Gruppen der militärischen Vergehen, unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht, zum Gegenstand ihrer Untersuchung macht. Auf Grund der in seiner Tätigkeit beim Festungsgefängnis Köln gemachten Erfahrungen legt Verfasser die psychologischen Ursachen des Fortlaufens eingehend dar. Er weist nach, daß der Beweggrund hierfür nur selten in einem von vornherein gefaßten, klar überlegten Plan, sondern meist in einem vorübergehenden oder dauernden Affektzustand zu suchen ist, der ohne genügende verstandesmäßige Kritik in die Tat umgesetzt wird. Solche Zustände sind beim geistig normalen Soldaten, abgesehen vom leider nicht seltenen Alkoholrausch, hauptsächlich sexuelles Verlangen und Heimweh, welch letzteres vom Verfasser als besondere Form geistiger Erkrankung nicht anerkannt wird. Im Gegensatz hierzu steht die umfangreiche Gruppe derjenigen Leute, bei denen das Motiv des Fortlaufens einer krankhaften Veränderung ihres geistigen Lebens entspringt. Nur einen kleineren Teil solcher Leute rechnet Verfasser unter die Geisteskranken im eigentlichen (gesetzlichen) Sinn; insbesondere tritt er der in Frankreich u. Italien üblichen wahllosen Zuweisung der Fälle planlosen, krankhaften Wandertriebes zur Epilepsie (sog. epileptische Dämmerzustände) entgegen. Viel häufiger seien die Ursachen solchen pathologischen Fortlaufens in Hysterie und allgemeiner geistiger Minderwertigkeit zu suchen oder aber aber in einfachem Schwachsinn mit mehr oder minder ausgeprägten Defekten auf sittlichem Gebiet, Mangel an klaren Begriffen für Zucht und Ordnung, Pflicht und Arbeit. Die vom Verfasser treffend gezeichneten Typen dieser geistig und sittlich Minderwertigen sind jedem Kenner militärischer Verhältnisse nur zu wohl bekannt.

Unter sorgfältiger Benutzung der seit dem Jahre 1901 bestehenden amtlichen Kriminalstatistik für Heer und Marine und der allerdings lückenhaften Zahlenangaben in der ausländischen Literatur untersucht sodann Verfasser den Einfluß der Truppengattung, der Art des Rekrutenersatzes, des Alkoholmißbrauchs, Berufs, Lebensalters und der Stammesangehörigkeit auf die Häufigkeit des Entweichens. Die Statistik ergibt u. a. die interessante Tatsache, daß die Kavallerie und die bei ihr besonders häufig zur Einstellung kommenden Mehrjährig-Freiwilligen bei der Zahl der Entweichungen besonders stark beteiligt sind; ferner daß die Neigung zum Entweichen kontinuierlich zunimmt vom Osten nach dem Westen Deutschlands und ihren Höhepunkt an der West- und Südwestgrenze des Reiches erreicht. Wenn Verfasser die Erklärung für diese durch beigegebene Karten veranschaulichte Zunahme nicht so sehr in der dem Entkommen günstigen Nähe der französischen und schweizerischen Grenze als in der Verschiedenheit des Charakters und Temperamentes der östlichen und westlichen deutschen Stämme findet und eine Bestätigung dieser Annahme darin erblickt, daß auch die Zahl der wegen bloßer unerlaubter Entfernung (also ohne die Absicht dauernder Dienstpflichtentziehung) Bestraften in denselben westlichen Armee-

---

Berichtigung: Infolge eines Versehens sind die Literaturbesprechungen S. 284 bis 288 dieses Bandes unkorrigiert geblieben. Es ist Folgendes zu berichtigen:

S. 284 Zeile 27 von oben lies: „praeterea“ statt „praterea“.
S. 284 Zeile 3 von unten lies: „mulceo und mulco“.
S. 285 Zeile 1 von oben lies: „Plautus“ statt „Xantus“.
Daselbst Zeile 6 von oben lies: „Stiassny“ statt „Strassny“.
S. 286 Zeile 16 von oben lies: „willkommen“ statt „vollkommen“.
Daselbst Zeile 24 von unten lies: „die juristische“ statt „der juristischen“.
Daselbst Zeile 19 von unten lies: „wiedergiebt“ statt „widergibt“.
Daselbst Zeile 14 von unten und im ganzen Bericht lies: „Schlayer“ statt „Schlager“.
Daselbst Zeile 11 von unten lies: „Hue“ statt „Huy“.
Seite 287 Zeile 30 von oben lies: „§ 79 RStGB.“ statt „MStGB.“
Seite 287 Zeile 20 von unten lies: „Erhebungen“.
Daselbst Zeile 13 von unten ist nach „zulassen“ einzuschalten: „könnte“ und zu setzen statt „der Behauptung“ „die Behauptung“.
Daselbst Zeile 4 von unten lies: „Ausspruch“ statt „Anspruch“.
Seite 288 Zeile 17 von oben lies: „Reaten“ statt „Arten“.
Daselbst Zeile 28 von oben lies: „S. 320“ statt „220“.
Daselbst Zeile 12 von oben lies: „Fehlgriffen“ statt „Fehlgrifen“.

korps (mit Ausnahme des hauptsächlich aus Nord- und Mitteldeutschen rekrutierten XV. Armeekorps) besonders groß ist, so wird die Richtigkeit dieser Annahme in der Hauptsache zwar nicht zu bestreiten sein. Immerhin ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Nähe der Grenze auch in Fällen bloßer unerlaubter Entfernung weit häufiger eine Rolle spielen wird, als sich dem Bestraften nachweisen ließ, und daß andererseits in den Grenzgarnisonen die unerlaubte Entfernung, wenn sie mit Überschreiten der Grenze (jedoch ohne Desertionsabsicht) verbunden ist, häufiger als sonst zu gerichtlicher Bestrafung und damit zur Aufnahme in die Statistik führen mag. Vorbeugend haben nach Ansicht des Verfassers die Militärärzte dadurch zu wirken, daß sie die Einstellung der Schwachsinnigen und moralisch Minderwertigen ins Heer verhindern oder, wenn solche trotzdem eingestellt wurden, deren rechtzeitige Wiederentlassung bewirken. Er fordert daher Trennung der forensischen Zurechnungsfähigkeit und der militärischen Dienstbrauchbarkeit als zweier ganz verschiedener Begriffe und will die Grenze für die Dienstbrauchbarkeit wesentlich enger gezogen wissen als für die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit. Ob dem naheliegenden Einwand, daß durch das Fernhalten solcher Elemente vom Militärdienst eine Prämie auf die sittliche Verwahrlosung gesetzt und der Staat eines der wirksamsten Mittel zur Erziehung solcher Leute beraubt würde, nicht doch ein größeres Gewicht zukommt, als Verfasser annimmt, ist hier nicht der Ort zu untersuchen. Bedenklich ist aber die — übrigens nach Mitteilung des Verf. auch sonst in der militärärztlichen Literatur vertretene — Anschauung, daß der Militärarzt als psychiatrischer Sachverständiger vor dem Militärgericht in Fällen, wo die psychiatrische Wissenschaft keine ganz zweifelsfreie Antwort gibt, auch über den Rahmen der ärztlichen Fachwissenschaft hinaus die allgemeinen militärischen Gesichtspunkte zu berücksichtigen und dem Richter die Bestrafung zu ermöglichen habe, „um das für die übrigen Soldaten oft so warnende Beispiel aufzustellen." Sollte hiermit nur gesagt sein, daß bei der grundsätzlichen Stellungnahme des militärärztlichen Sachverständigen zu derjenigen Richtung der psychiatrischen Wissenschaft, die eine übermäßig weite Ausdehnung der Unzurechnungsfähigkeitsbegriffs auf Kosten der Strafrechtspflege vertritt, auch die durch die Strafe zu schützenden militärischen Interessen mitzusprechen haben, so wäre dieser analog für den psychiatrischen Sachverständigen in Strafsachen überhaupt geltende Satz allerdings kaum zu beanstanden. Will aber der Verf., wie man nach seinen weiteren Ausführungen fast annehmen muß, den Grundsatz aussprechen, daß der militärärztliche Sachverständige bei Beantwortung der Zurechnungsfähigkeitsfrage im konkreten Fall die nach seiner wissenschaftlichen Überzeugung vorliegenden Zweifel hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit dem militärischen Gesichtspunkt der Aufstellung des abschreckenden Beispiels durch Bestrafung unterzuordnen habe, so ist diese Auffassung rechtlich unhaltbar und verkennt völlig die gesetzliche Aufgabe des militärärztlichen Sachverständigen Dieser hat im Militärstrafverfahren ganz ebenso wie der Gerichtsarzt im bürgerlichen Strafprozeß dem Richter lediglich die fachwissenschaftlichen Grundlagen zur Beurteilung des Geisteszustandes des Angeklagten zu liefern. Die Entscheidung der Zurechnungsfähigkeitsfrage dagegen kommt ausschließlich dem Militärgericht zu, für welches hierbei keine andern Gesichtspunkte maßgebend sein können als die durch den § 51 StGB. begrenzte freie richterliche Beweiswürdigung, anderseits aber der auch für den militärischen Richter geltende Grundsatz, daß begründete Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit die Verurteilung ausschließen.

An eine historische und rechtsvergleichende Darstellung der gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht in den verschiedenen Staaten knüpft Verfasser eine Reihe kriminalpolitischer Erwägungen. Im Anschluß an die moderne kriminalistische Richtung sieht er in der militärischen Strafe nicht Sühne und Vergeltung, sondern lediglich ein Mittel zur militärischen Erziehung und Erhaltung der Manneszucht. Er befürwortet daher für das Vergehen der unerlaubten Entfernung, wo der erzieherische Zweck im Vordergrund stehen müsse, eine rasch der Tat folgende, weder harte noch entehrende Strafe, am besten also die Disziplinarbestrafung mit Arrest, die das Gesetz, wie Verfasser mit Recht verlangt, auch bei längerer als siebentägiger Abwesenheit an Stelle der jetzt für diesen Fall ausschließlich angedrohten Gefängnisstrafe zulassen müßte. Bei wirklicher Fahnenflucht — worunter übrigens Verfasser abweichend vom geltenden Gesetz nur den Fall des Entweichens mit der von Anfang an vorhandenen, klar überlegten Absicht dauernder Dienstpflichtentziehung zu verstehen scheint — soll dagegen wegen der bekundeten ehrlosen Gesinnung des Täters nur noch der Zweck der Abschreckung und des Disziplinschutzes maßgebend sein und wird daher neben der im MStGB. angedrohten Gefängnisstrafe und Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes die mit letzterer Strafe obligatorisch zu verbindende Überweisung in die Arbeiterabteilung, für den

Rückfälligen (schon beim ersten Rückfall) sowie für den Anstifter einer gemeinsamen Fahnenflucht Zuchthaus und Entfernung aus dem Heere gefordert. Ob diese obligatorische Verschärfung der Fahnenfluchtstrafen mit dem vom Verfasser selbst mit Recht vertretenen Grundsatze möglichst individueller Beurteilung des Verbrechens vereinbar wäre, erscheint doch fraglich (man denke z. B. an den Fall, daß ein Soldat infolge fortgesetzter Mißhandlungen fahnenflüchtig wird). Beachtenswert sind die Vorschläge des Verfassers für die kriminelle Behandlung der gerade bei den Fortläufern besonders häufigen, dem Grenzgebiet geistiger Gesundheit und Krankheit angehörigen Zustände (Schwachsinn, allgemeine geistige Minderwertigkeit, epileptisches Äquivalent, hysterischer Dämmerzustand u. a.). Daß das MStGB. in dieser Richtung ebensowenig wie das Allg. StGB. den vom Standpunkt der modernen Wissenschaft zu stellenden Forderungen gerecht wird, bedarf eines Beweises kaum. Verfasser erblickt einen geeigneten Weg zur Erreichung dieses Zieles nicht in der Einführung des Begriffs der „verminderten Zurechnungsfähigkeit" mit der Folge bloßer Herabsetzung des Strafmaßes, sondern in der allgemeinen Zulassung mildernder Umstände für alle Straftaten des MStGB. und der Ermächtigung des Gerichtes, in solchen Fällen die Strafe nach freiem Ermessen herabzusetzen, da hierdurch wenigstens die mit der Heeresdisziplin unvereinbare Schaffung einer Kategorie von Soldaten mit verminderter Zurechnungsfähigkeit vermieden wäre. Am sichersten und einfachsten würde aber nach Ansicht des Verfassers eine zweckentsprechende Bestrafung solcher in geringerem Maße verantwortlicher Militärpersonen nach dem Vorbilde des holländischen MStGB. von 1903 durch Fortfall jeder unteren Strafgrenze im MStGB. erreicht. Zur Vertiefung des Verständnisses der Militärrichter für den Seelenzustand der verbrecherischen Soldaten und die Wirkung des Strafvollzugs empfiehlt Verfasser die zeitweilige Kommandierung der Militärjustizbeamten und Gerichtsoffiziere an ein Festungsgefängnis. Der Jurist mag diesen Vorschlägen im einzelnen vielleicht nicht vorbehaltlos zustimmen; jedenfalls wird er sich der Anregungen, die ihm die frisch und fesselnd geschriebene Studie bietet, freuen und nur wünschen, daß sie den Anstoß zu weiteren Arbeiten auf dem bisher sogut wie unbebauten Feld geben möge, die ein wertvolles Material für die im Laufe der Zeit doch unausbleibliche Neugestaltung auch des Militärstrafrechtes bilden werden. Hierin mag auch der Umfang der gegenwärtigen Besprechung seine Rechtfertigung finden.

Dr. Schlayer, Reichsmilitärgerichtsrat.

Karl Heilbronner: Die strafrechtliche Begutachtung der Trinker. (Sammlung zwangloser Abhandlungen aus dem Gebiet der Nerven- und Geisteskrankheiten. V. 6/8.) Halle a. S., C. Marhold, 1905. (141 S.) 3,— M.

Mit der gewohnten scharfen und präzisen Erfassung der wesentlichsten Momente behandelt Verfasser in geradezu vorbildlicher Weise die vorliegende Frage, die nicht nur in rein juristischer und ärztlicher, sondern ebensosehr in sozialer Beziehung zu den wichtigsten Fragen gehört. Wenn auch die Ausführungen in erster Linie als Anleitung für den forensisch tätigen, ärztlichen Gutachter gedacht und demgemäß behandelt sind, so wird doch auch der Richter, der häufig mit Trunksüchtigen zu tun hat und Interesse für die beregten Fragen besitzt, dem Gedankengang durchaus folgen und viele Anregungen und neue Gesichtspunkte daraus gewinnen können. Er wird dem Verfasser auch dankbar sein, daß er nicht allzu ängstlich sich lediglich auf die rein strafrechtlichen Fragen beschränkt hat, sondern auch die unmittelbar damit zusammenhängenden Fragen der Entmündigung und Unterbringung der Trinker an geeigneten Stellen berührt und ganz kurz behandelt hat. Daß er dabei unter strenger Vermeidung weitschweifiger Verbesserungsvorschläge seine Betrachtungen ausschließlich auf dem vorhandenen, für uns maßgebenden Gesetz aufbaut und daß er sorgfältig immer die Grenzen der ärztlichen sachverständigen Beratung gegenüber der richterlichen endgiltigen Entscheidung betont, kann dem Ganzen nur als ein weiterer Vorzng angerechnet werden.

Auch in psychiatrischer Beziehung verdient die Arbeit weitgehende Beachtung, weil sie auf großer persönlicher Erfahrung sich aufbaut, den derzeitigen Stand unserer Kenntnisse in knapper Form zusammenfaßt und einen Fortschritt unseres Wissens insofern bedeutet, als Verfasser den erfolgreichen Versuch macht, die verschiedenen Formen geistiger Veränderung des Trinkers noch schärfer als bisher üblich, in charakteristische Untergruppen zu zerlegen. Denn gerade dadurch verbreitert und festigt sich die Grundlage, auf der allgemein giltige Prinzipien für die forensische Begutachtung aufgestellt werden können. Oberarzt Dr. Stier-Berlin.



Dr. iur. von Conta, Regierungsassessor: **Die Ausweisung aus dem Deutschen Reich und aus dem Staat und der Gemeinde in Preußen.** In systematischer Darstellung für den Gebrauch der Behörden und Privaten. Berlin 1904. Verlag von Franz Vahlen. (203 S.) Preis geh. 4 M., geb. 4,80 M.

Das Buch bietet eine hoch willkommene, sehr sorgfältige und übersichtliche Zusammenstellung und Verarbeitung des aus den verschiedensten Quellen zusammengetragenen Materials. In besonders dankenswerter Weise stellt Verfasser der Ausweisung selbst jedesmal die Übernahme des Ausgewiesenen gegenüber; infolge dessen gelangt neben dem gesetzlichen auch das Vertragsmaterial zur Darstellung bezw. zum Abdruck. Aus der Praxis geboren, wird das Buch der Praxis ein angenehmer Führer sein; in erster Linie der Verwaltungspraxis. Aber auch der Kriminalist wird bei ihm seine Rechnung finden, wenngleich er nicht immer die Meinung des Verfassers teilen dürfte. So ist nach Ansicht des Referenten die polizeiliche Festhaltung „zwecks demnächstiger Ausweisung" bei Ausländern ebensowenig wie bei Inländern (vgl. S. 16) auf unsere Strafprozeßgesetze zu gründen; auch (vgl. S. 90) ist es nicht der Zweck des § 113 StPO., „mit Bezug auf Ausländer" „ein besonderes Sicherungsmittel ihrer späteren Reichsverweisung" zu bieten. Aus welchem Grunde die von Ausländern im Inlande begangenen Zuwiderhandlungen gegen StGB. §§ 102 bis 104 bei uns nicht verfolgt werden können (S. 120/121) sagt Verfasser leider nicht. Auf S. 46/47 dürfte die neue Seemannsordnung zitiert, auch § 48 des Gesetzes vom 9. Juni 1897 über das Auswanderungswesen angeführt werden. Doch solche geringfügigen Ungenauigkeiten finden sich fast in jedem Buche. — Womit Referent nicht übereinstimmt, das ist die völkerrechtliche Grundlage und die — gerade herausgesagt — rein polizeiliche Auffassung des Verhältnisses zwischen Staat und Fremdem: „Es ist nicht ausgeschlossen, dem Ausgewiesenen, sofern nicht besondere Gründe entgegenstehen, die Wahl einzuräumen, wo und an welcher Grenze er das verwehrte Gebiet verlassen will" (S. 20). Sehr gütig! Was wird die Praxis aus dem „es ist nicht ausgeschlossen" machen? Man sollte dem Ausgewiesenen den Weg immer frei stellen, wenn dem nicht im einzelnen Falle besondere Gründe entgegenstehen. Der Grund der Ausweisung wird, wie es scheint (S. 21, 28), dem Ausgewiesenen nur mitgeteilt, wenn er in gerichtlicher Bestrafung besteht; dadurch würde in anderen Fällen jede sachliche Beschwerde unmöglich gemacht. Die Abschiebung des Ausländers ist (S. 33) „für immer der charakteristische Ausdruck dafür, daß man es nicht mehr nötig hat, sich ferner mit ihm zu befassen". Sehr bezeichnend! Und dabei sichern alle Freundschaftsverträge den Ausländern rechtlichen Schutz der Person zu. Aber Fremde sind noch immer Barbaren. Doch diese strafrechtliche Zeitschrift ist nicht der Ort zu breiter Erörterung völkerrechtlicher Probleme. Wie anerkannt werden muß, entfernt sich Verfasser auch hier nicht vom Boden der Verwaltungspraxis. Soweit Referent unterrichtet ist, steht nur England auf einem anderen Standpunkt: es weist überhaupt nicht aus. — Wenn amtliche Erlasse nicht wörtlich, sondern nur dem Inhalte nach wiedergegeben werden, schuldet man dem „diesbezüglichen" Kanzleistile wohl keine Pietät. Heilborn.

Max Herrmann: „Eine feste Burg ist unser Gott". Berlin, B. Behrs Verlag, 1905. Gr. 4⁰. 32 S. Mit 6 Tafeln und einem bibliographischen Anhang.

Durch eine Verhandlung vor dem Landgericht I Berlin wurden im Jahre 1898 die Produkte einer einzig dastehenden Fabrik von Lutherhandschriften preisgegeben. Hermann Kyrieleis (geb. 1863 in Duingen), der nur die Dorfschule und die Gewerbeschule bis Untertertia besucht und es nur zum Kolonialwarenhändler gebracht hatte, war hier das Fälschergenie; in den Jahren 1893—1896 hatte er mehr als neunzig falsche Lutherautogramme fabrikmäßig hergestellt, indem er in gedruckte Bücher aus dem 15. und 16. Jahrhundert Widmungen Luthers an seine Freunde einschrieb und dazu jedesmal einen Spruch, ein Stück von einem Psalm oder ein Lied, darunter auch einige Male ein paar Strophen des Liedes: „Eine feste Burg ist unser Gott". Diese Handschriftfälschungen, auf die selbst allererste Kenner hereingefallen sind und dem Fälscher Zeugnisse ausgestellt haben, in denen sie die Echtheit der ihnen vorgelegten Lutherautogramme bescheinigten und so dem Schwindler den weiteren Absatz erleichterten, wurden von der Frau des Fälschers unter einer geschickten Irreführung an den Mann gebracht. In jener Verhandlung wurde die Frau des Fälschers wegen Verbreitung gefälschter Lutherhandschriften zu 10 Monaten Gefängnis verurteilt, während ihr Ehemann, der eigentliche Fälscher, frei ausging, weil ihn die Mehrzahl der Sachverständigen für geisteskrank erklärt hatte, während er aber tatsächlich nur ein gerissener Simulant zu sein scheint. (Er ist wenigstens nach kurzem Aufenthalt in einer Irrenanstalt als geheilt wieder entlassen worden.)

Verfasser hat in einer sehr interessanten Arbeit (als Vortrag ursprünglich gehalten in der Gesellschaft für deutsche Literatur in Berlin) selbständig den Nachweis einer Fälschung des Lutherliedes „Eine feste Burg ist unser Gott" durchgeführt und dabei einen großen Fleiß und Eifer an den Tag gelegt, den man allen Handschriftenuntersuchern nur empfehlen kann. Seine Forschungen führten ihn auf den Massenfälscher Kyrieleis sowie auf dessen andere gefälschten Lutherautogramme, über die Verf. aus den Akten des Landgerichtes I Berlin wertvolle Angaben entnommen hat.

Was aus der Arbeit Herrmanns als besonders beachtenswert hervorzuheben ist, das ist folgendes: Obwohl das Gericht im Jahre 1898 in der Lage war, alle beschlagnahmten Fälschungen Kyrieleis für immer dem Verkehr zu entziehen und so weiteren Betrügereien mit diesen Namensfälschungen Schranken zu setzen, hat es die mit den gefälschten Handschriften Luthers versehenen Bücher ihren Eigentümern wieder zurückgegeben, selbst dem Fälscher! Nur wenige (etwa sieben, wie Ref. erfuhr), sind dem Berliner Kriminalmuseum einverleibt worden. Verfasser meint, es ließe sich vielleicht auf gesetzlichem Wege die Möglichkeit schaffen, Fälschungen dieser Art vor der Rückgabe an die Eigentümer durch einen vom Gericht aufgedrückten unvertilgbaren Stempel als solche zu kennzeichnen und damit einem künftigen Irrtum oder Mißbrauch vorzubeugen. (Die Reichsbank macht z. B. die bei ihr einlaufenden gefälschten Banknoten und Kassenscheine durch einen Stempel erkenntlich und ungültig. Der Ref.) Soweit die Exemplare dem Fälscher gehörten, hätten sie gemäß § 40 StGB. „eingezogen" werden können, im vorliegenden Falle auch müssen. Die gefälschten Autogramme anderer Eigentümer einzuziehen, ist allerdings und leider auf Grund gesetzlicher Bestimmungen nicht möglich gewesen; aber etwas hätte doch geschehen müssen; denn dadurch, daß man corpora delicti überhaupt wieder aushändigt, öffnet man neuen Betrügereien Tür und Tor. (Wie Ref. erfuhr, sind Kyrieleis und dessen Ehefrau im Jahre 1902 in Halle a. S. und Dessau wegen Diebstahls und ähnlicher Betrügereien zu längeren Gefängnisstrafen verurteilt worden.) Zum Schlusse kommt Verfasser noch auf die Sachverständigen der Handschriftenkunde zu sprechen und meint, daß das Gericht auch philologisch-historische Sachverständige zur Begutachtung heranziehen solle, geschulte Archivare z. B. statt der Schreiblehrer und Graphologen, die man jetzt allein als Schreibsachverständige vernehme. Dieser ewige Streit um die Befähigung zur Schriftexpertise! Nicht der Stand und Beruf, sondern nur persönliche Spezialkenntnisse und Fähigkeiten können z. Zt. bei der Berufung als Schriftexperte maßgebend und ausschlaggebend sein.

Kriminalkommissar Dr. jur. Hans Schneickert, Berlin.

Dr. G. Roscher, Polizeidirektor in Hamburg: Handbuch der Daktyloskopie. Für den Selbstunterricht bearbeitet. Mit 4 Abbildungen und 1 Mustertafel. Leipzig, Verlag von C. L. Hirchfeld, 1905. (20 S.) 1,50 M.

Daktyloskopie ist die Verwertung der Papillarlinienmuster an den Innenseiten der Finger zu Identifizierungszwecken. Das Verfahren ist zur Zeit bei zahlreichen großen Polizeibehörden neben den Bertillonschen Messungen in Gebrauch und vielleicht bestimmt, diese, wenn auch erst nach einer Reihe von Jahren, zu ersetzen. Der Hauptvorzug liegt in der außerordentlich einfachen Handhabung, wofür die vorliegende Schrift den besten Beweis liefert. In 20 Seiten konnte ein „Handbuch" Geschichte, Theorie und Praxis der Daktyloskopie erschöpfend entwickeln. Hierbei ist allerdings das bekannte Geschick des Verfassers zu knapper, klarer Darstellung zu berücksichtigen, das sich namentlich auch in musterhaften Dienstanweisungen für die ihm unterstellte Behörde bewährt hat. Roscher weist einleitend auf die Brauchbarkeit des Fingerabdruckverfahrens für die Personenfeststellung von Erben, Papierinhabern, Militärpflichtigen usw. hin und erläutert dann die kriminalpolizeiliche Anwendung einschließlich der Verwertung der am Tatorte zurückgelassenen Fingerabdrücke des Verbrechers zu dessen Ermittelung. Für die Aufbewahrung und Ordnung der Abdruckkarten in den Registraturen schlägt der Verfasser ein eigenes System vor, das sich vor den gebräuchlichen durch Einheitlichkeit auszeichnet, aber die genaueste Auszählung der Papillarlinien voraussetzt und damit die mühevollste Tätigkeit bei der ganzen Daktyloskopie in den Vordergrund rückt. Immerhin kommt das Registriersystem nur für die wenigen Meßkartenzentralen in betracht, welche die Sammelstellen bilden. Roschers Schrift wird sicher die Erkenntnis fördern, daß selbst die kleinste Polizeibehörde kosten- und mühelos Fingerabdrücke der festgenommenen Personen herstellen und durch deren Einsendung an die Landeszentralstelle[1]) sofort erfahren kann, was bei

[1]) Für Deutschland das Polizeipräsidium Berlin. Formulare zur Anfertigung von Fingerabdrücken werden von dort kostenlos geliefert.

sämtlichen Polizeiverwaltungen der zivilisierten Welt über das Vorleben bekannt geworden ist. Regierungsassessor Dr. Lindenau, Berlin.

Dr. L. **Günther**, Professor an der Universität Gießen. Das Rotwelsch des deutschen Gauners. Leipzig, Fr. Wilh. Grunow, 1905. (XXI, 101 S.) 3 M.

Die vorliegende Abhandlung schiebt sich als ein erwünschtes Zwischenglied zwischen die üblichen Bearbeitungen der Gaunersprache, welche entweder in vorwiegend lexikalischer Darstellung praktische Zwecke anstreben oder mit großem philologischen Apparate wissenschaftlicher Forschung dienen. Der Verfasser wendet sich im Vorworte ausdrücklich an weitere Kreise des Publikums, denen er Verständnis für das Rotwelsch als einen eigenartig aber wohlentwickelten Zweig unserer Muttersprache erschließen möchte. Ich wünsche seinem Werke zahlreiche Leser unter allen mit der Strafrechtspflege befaßten Juristen, von denen noch immer so viele glauben, bei umfassender Kenntnis des formellen und materiellen Strafrechts genügend gerüstet für ihr schwieriges Amt dazustehen. Sie sollen aus der fesselnd geschriebenen Schilderung des Werdens und Aufbaues der Gaunersprache staunend lernen, daß ihnen im Verbrechertum ein lebensvoller und festgeschlossener Stand von Berufsgenossen gegenübertritt, der befähigt war, sich einen Schatz so treffender und praktischer Bezeichnungen wie das Rotwelsch heranzubilden. Nicht die Kenntnis einiger Brocken der in der praktischen Anwendung anscheinend im Rückgang begriffenen Gaunersprache ist das wichtige für den Kriminalisten, sondern die Würdigung ihrer soziologischen Bedeutung. Diese vermittelt die Günther'sche Schrift mustergültig.

Regierungsassessor Dr. Lindenau, Berlin.

W. A. **Bonger,** Docteur en droit. Criminalité et causes économiques. G. B. Tierie, Editeur, Amsterdam. 1905. (750 S.)

F. A. Karl **Krauss,** Strafanstaltsgeistlicher a. D., Pfarrer in Scherzingen. Der Kampf gegen die Verbrechensursachen. Übersichtlich dargestellt für alle Volks- und Vaterlandsfreunde. Paderborn, Druck und Verlag von Ferdinand Schöningh, 1905. (XVI, 471 S.) 4 M.

Beiden Werken sind wichtige Züge gemeinsam, aber zwingender noch fordern die scharf hervortretenden Gegensätze zu vergleichender Betrachtung auf. Mit sicherem Entschlusse haben beide Verfasser die Ursachen der Kriminalität zum Angelpunkte der Darstellung gemacht — ein erfreuliches Zeichen dafür, wie fest die Erkenntnis vom Wesen des Verbrechens als einer Erscheinung der lebendigen, kausal zu erklärenden Wirklichkeit Wurzel geschlagen hat selbst auf den äußersten Flügeln der kriminalistischen Heerschar. Denn wahrlich les extrêmes se touchent. Krauss ist katholischer Geistlicher, die Lebensauffassung seiner Kirche legt er seiner Darstellung zu Grunde, die er in erster Linie für katholische Leserkreise bestimmt hat. Bonger ist überzeugter Sozialist, der in verba magistri Marx mit einer Zuversicht schwört, wie man sie in der modernen zünftigen Nationalökonomie kaum noch antreffen dürfte. Der geistliche Autor bietet schätzbare Erfahrungen, die in der Praxis der Strafanstaltsseelsorge gesammelt und gereift sind. Bongers Schrift ist die Frucht von literarischen Studien zur Lösung einer von der Universität Amsterdam gestellten Preisaufgabe: Exposé systématique et critique sur le rapport entre criminalité et conditions économiques. Der erste Teil des Werkes enthält im wesentlichen den Abdruck der mit einer ehrenvollen Erwähnung bedachten Preisarbeit. Für die Literaturübersicht ist die Form wörtlicher Wiedergabe der wichtigsten Stellen aus den Werken der einzelnen Autoren gewählt, beginnend mit den Auffassungen der großen Utopisten vom Verbrechen und seiner Natur (Th. Morus, Rousseau, Beccaria u. a.), die Entwickelung verfolgend, über die „Statistiker" (Quetelet, v. Oettingen, G. Mayr) über die Italiener (Lombroso, Garofalo, Ferri) und Franzosen (Lacassagne, Tarde) bis zu den „Bio-Soziologen" (Prins, v. Liszt), den „Spiritualisten" (H. Joly) und den Sozialisten (Bebel, Lafargue, Hirsch). Die Willkürlichkeit dieser Klassifikation erkennt der Autor selbst im Vorworte an. Gewiß können Schriftsteller wie R. Owen und F. Engels so gut unter den Utopisten — zu denen Bonger sie rechnet — wie unter den Sozialisten ihren Platz finden, deren Bestrebungen ja durchweg mehr oder minder utopistisch anmuten. Ein glänzendes Beispiel hierfür ist die kriminalistische Apotheose des sozialistischen Standes, mit denen Bonger seine Betrachtungen krönt. Ernstere Zweifel als die Berechtigung solcher Klassifizierung erregt der wissenschaftliche Wert einer „kriminologischen Chrestomathie für höhere strafrechtliche Schulen", wie sie eine über 300 Druckseiten umfassende Zusammenstellung wörtlicher Excerpte aus fremden Werken mit angehängten kritischen Würdigungen darstellt. Die wissenschaftliche Arbeit wird darüber

hinaus stets zu den Quellen dringen müssen. Auch die im kriminalistischen Seminar der Universität Berlin neuerdings erschienenen Materialien-Sammlungen zur Lehre von der Rehabilitation, der verminderten Zurechnungsfähigkeit und anderen Fragen können nicht zur Rechtfertigung herangezogen werden, da diese Zusammenstellungen ausgesprochen gesetzgeberischen Vorarbeiten dienen. Der zweite Teil, der die Theorie des Autors entwickelt, zeigt, daß Bonger über die excerpierende Tätigkeit hinaus mit Ernst und Eifer in die Gedankenwelt der modernen kriminal-aetiologischen Literatur eingedrungen ist, deren Ergebnisse mit Geschick zum Aufbau eines Systems verarbeitet sind. Das fleißig zusammengetragene statistische Material ist leider durchweg aus zweiter Hand geschöpft (Tabellen aus Privatarbeiten und amtlichen Veröffentlichungen) und bietet abgesehen von der Zusammenstellung wenig neues. Das System selbst beruht so fest auf vorgefaßter Auffassung von den Mängeln der geltenden und den Vorzügen der sozialistischen Gesellschaftsordnung, daß mehr eine politische als eine wissenschaftliche Auseinandersetzung angebracht erscheint, für die diese Blätter keinen Raum bieten. Bonger glaubt eine rein materialistische Erklärung des kriminologischen Phänomens gefunden zu haben, indem er — nach altbewährtem sozialistischen Programm — die sog. ideellen Faktoren (Egoismus, Sexualität, Rachsucht u. a.) wiederum als Ausflüsse wirtschaftlicher Zustände anspricht, ohne Rücksicht darauf, daß unter tausend Menschen, die in demselben Milieu erwachsen, auch dem kriminalistischen Beobachter erfahrungsgemäß eben so viele scharf umrissene Individualitäten entgegentreten — der strafrechtlichen Typenforschung immer neue Rätsel bietend. Unter den „Egoismus fördernden" Momenten behandelt Bonger nebeneinander z. B. Familie, Prostitution, Alkoholismus und . . . . . Militarismus, was zum mindesten deutsche Leser eigenartig berühren wird. Alles Heil erwartet der Verfasser vom Zukunftsstaate. Mit der Enteignung der Produktionsmittel wird der Egoismus durch den Altruismus ersetzt werden und damit das Verbrechen verschwinden! (S. 276.) „Dans une telle société il ne saurait être question de crime proprement dit."

Die Wissenschaft des Strafrechts kann zu solchen Hoffnungen so wenig Stellung nehmen wie etwa zum Dogma von der Erbsünde, welches Krauss an den Beginn seiner Darstellung setzt. Es verdient hervorgehoben zu werden, daß dieser Verfasser wohl zu unterscheiden weiß, zwischen der Zuwiderhandlung gegen menschliche Satzung einerseits und der sündhaften Übertretung des jeder wissenschaftlichen Erörterung entrückten göttlichen Willens auf der anderen Seite. Den Inhalt seiner Darlegungen bildet keine akademische Untersuchung der Verbrechensursachen, sondern ein Versuch, auf dem Boden der in der Strafrechtslehre bereits gewonnenen kriminologischen Erkenntnis zur Bekämpfung der stetig wachsenden Kriminalität anzuleiten. Bei solchem Unternehmen erscheint der Mann der Praxis wohl befugt, unbekümmert um die Grenzen der Wissenschaft die staatliche, kirchliche und bürgerliche Gesellschaft zu einer Tripelallianz gegen den gemeinsamen Feind aufzurufen. Die Anwendung des Moltke'schen „Getrennt marschieren, vereint schlagen" auf das Verhältnis der beiden christlichen Konfessionen in diesem Kampfe darf als glücklich gewähltes Schlagwort begrüßt werden. Die Schilderung der Maßnahmen gegen die einzelnen Verbrechensursachen — insbesondere Verwahrlosung Jugendlicher, Alkoholismus, Unzucht, Rückfall (Entlassenen-Fürsorge!) — zeugt davon, daß der Verfasser als Nichtjurist tüchtige Literaturstudien getrieben und die modernen Wohlfahrtsbestrebungen gründlich kennen gelernt hat. Die Darstellung erhält durch zahlreich eingestreute, oft höchst charakteristische Erinnerungen und Erlebnisse aus der Praxis des Strafanstaltsgeistlichen originellen Reiz. Krauss bekämpft die Religionslosigkeit als Hauptursache des Verbrechens, würdigt aber daneben die Wirkungen des sozialen Milieus in Übereinstimmung mit den Lehren der kriminal-soziologischen Schule, von der sein Werk deshalb als ein wertvoller Beitrag zur Verbreitung ihrer wichtigsten Grundsätze aufgenommen werden kann. Der vom Verfasser erörterte Gegensatz in der Frage der Willensfreiheit (S. 11) besteht nicht. Das Verbrechen ist das Produkt der individuellen Eigenart des Täters und der ihn umgebenden äußeren Verhältnisse (v. Liszt). Eine Erklärung des geheimnisvollen seelischen Vorganges, in welchem diese Wirkung sich vollzieht, erkennt die moderne Kriminalogie als außerhalb ihres Bereiches liegend an. Hier darf die Wissenschaft sich bescheiden und der religiösen Lebensauffassung gern die Hand zur Mitarbeit bieten. Regierungsassessor Dr. Lindenau, Berlin.

Stern, Jaques, Dr. jur., Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Berlin, J. Guttentag, 1904. 47 S. 8⁰.

Ein interessanter Versuch, von den alten Vorstellungen der naturrechtlichen Schule wenigstens einen Rest zu retten mit den Hilfsmitteln der Descendenzlehre. Der Ausgangspunkt ist ein „Kritischer Positivismus" im Sinne Wilhelm Stern's und

seiner „Kritischen Grundlegung der Ethik als positive Wissenschaft" (Berlin 1897). Es gibt danach allgemeinste Rechtssätze und Rechtsinstitute, die überall wiederkehren, und an das positive Recht wird überall ein kritischer Maßstab gelegt: also gibt es auch ein Vernunft- oder Naturrecht, wenn auch nur in wenigen allgemeinsten Sätzen, als aprioristische Norm, auf Grund der durch die Jahrmillionen herausgebildeten Triebe des jetzt lebenden Menschen, und dieses Recht vermag auch bei der Interpretation oder bei der Ergänzung von Lücken des positiven Rechts dem Richter helfend zur Seite zu stehen. So der Verfasser. In Wirklichkeit liegt ein Doppelsinn des Wortes „Recht" vor. In dem Sinne wie das positive Recht, welches gilt, ist das Natur- oder Vernunftrecht kein Recht, so wenig wie der Vogel Greif ein Vogel oder die Chimära ein Säugetier ist. Daß es allgemeine vernünftige Anforderungen an das Recht gibt, ist ja damit nicht geleugnet. Aber vor erneuerten Systemen eines erdachten Natur- oder Vernunftrechts oder eines „richtigen" Rechts wolle uns Gott in Gnaden behüten, ganz gleich, ob sie auf Gesichtspunkten des Neu-Kantianismus oder des kritischen Positivismus (übrigens einer contradictio in adjecto), — entworfen werden.

Adolf Lasson, Friedenau-Berlin.

Berolzheimer, Fritz, Dr. jur., System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. I. Band (Philosophischer Einleitungsband). Kritik des Erkenntnisinhalts. München 1904. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. XII und 327 S. 8⁰. 2. Band. Die Kulturstufen der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, ebd. 1905. XVI und 500 S. 8⁰.

Daß der Versuch gemacht werden würde, auf Grund der zur Zeit vorwaltenden wissenschaftlichen Anschauungen auch in Deutschland die Philosophie des Rechts in größerem Maßstab neu auszubauen, mußte erwartet werden, und so wenig lebhaft auch das Interesse an philosophischer Erörterung in weiten Kreisen sein mag, wird man dennoch annehmen dürfen, daß ein solches Unternehmen manchem erwünscht kommt. Nun hat sich ein Mann gefunden, der das Unternehmen wirklich gewagt hat, Dr. Fritz Berolzheimer, und von ihm ist kein Zweifel, daß er als zu solchem Werke wohl legitimiert gelten darf. Seine beiden einschlägigen Schriften vom Jahre 1903, die geradezu als Vorbereitung auf das umfassende Werk über die Rechtsphilosophie anzusehen sind, die „Rechtsphilosophischen Studien" und „Die Entgeltung im Strafrecht", haben des Verfassers Namen auf diesem Gebiete vorteilhaft bekannt gemacht. In der Tat enthalten denn auch die beiden vorliegenden Bände, wie zu hoffen war, viel Wertvolles und Interessantes. Und so wäre denn alles in bester Ordnung, wenn nicht ein Bedenken sich aufdrängte, das uns wenigstens einen schweren Seufzer auspreßt: so gut auch alles sein mag, was der Verfasser uns bietet, es ist zu fürchten, daß des Guten schier zu viel werden möchte. Zwei Bände sind schon heraus, die enthalten aber bloß einen Unterbau und eine Einleitung. Nun soll es erst recht losgehen. Es kommt ein dritter Band, der die Staats- und Sozialphilosophie enthalten soll; ein vierter Band mit der Philosophie des reinen Privatrechts und der Einzelwirtschaft, und dann gar noch ein fünfter Band mit der Philosophie des Strafrechts werden folgen, und allem Anschein nach werden diese Bände, die noch ausstehen, die schon gelieferten an Umfang eher übertreffen als hinter ihnen zurückbleiben. Denn der Verfasser ist ein vielseitig gebildeter Mann und hat uns sehr vieles mitzuteilen; die Strenge des systematischen Aufbaues bindet die Neueren weniger als es in manchen früheren Zeiten üblich war, und es gibt so viel biologische, praehistorische, ethnologische, psychologische, vor allem rechtsvergleichende Tatsachen, die in jüngster Zeit gesammelt worden sind, anzubringen, daß es schade wäre, an ihnen vorüberzugehen; denn interessant sind sie alle, und irgendwie stehen sie auch in Beziehung auf den Gegenstand. Wie wir im ersten Bande auf Anlaß der Erkenntniskritik unter vielem anderen auch mit dem psychologischen Ursprung der Raummaße, der Zahlbegriffe und der Farbenvorstellungen und gar mit dem Vocabularium der Gaunersprache bekannt gemacht werden, so wird ohne Zweifel jeder der folgenden Bände noch reichlicheren Anlaß bieten, eine Fülle von interessanten Tatsachen vor dem Leser auszubreiten. Es ist darum bei unsicherer Hoffnung unser um so dringlicherer Wunsch, daß dem Umfange dessen, was der Verfasser mit freigiebiger Hand zu spenden vermag, auch die Größe eines wißbegierigen und nachdenklichen Leserkreises entsprechen möchte, der ihm bis zu Ende mit gleicher Aufnahmefähigkeit und Ausdauer zu folgen freie Zeit und guten Willen besitzt. Denn einem Mann, der sich wohl vorbereitet ernsten Sinnes an eine so hohe Aufgabe wagt, muß man wohl von Herzen alles Gute wünschen.

Was nun das bisher Geleistete betrifft, so gibt der erste Band zunächst eine Geschichte des Erkenntnisproblems vom Rig-Veda bis auf Cohen, Natorp und Stammler.

Es schließt sich an die Lehre von Zahl, Ort, Zeit und Kausalität und sodann die Lehre von den Ideen, die sich auch mit der Charakteristik der Sprache, mit der Ästhetik und den immateriellen Realitäten wie Person, Staat, Seele, Gott beschäftigt. Daraus werden weitere oberste Gesichtspunkte für die Beurteilung der Erkenntnis, „erkenntniskritische Ursätze", gewonnen und daraufhin die Erkenntniswahrheit kritisch beleuchtet, wobei insbesondere das „Urproblem der Ethik" und die Unvollkommenheit der Sprache in Betracht gezogen werden, um den Wert der vernunftmäßigen und der gefühlsmäßigen Erkenntnis besser gegeneinander abzumessen. Das Resultat aber ist doch zuletzt nur dies, daß alle unsere Erkenntnis in Annäherungswerten besteht und unser Wissen Stückwerk ist.

Der zweite Band hebt an mit der Bestimmung der Aufgaben und Methoden der Philosophie des Rechts und der Wissenschaft und geht dann über zu einer Darstellung der Geschichte der staatlich rechtlichen Zustände und der entsprechenden wissenschaftlichen Theorien von den ältesten Zeiten an und bis auf die unmittelbare Gegenwart herab. Glücklicherweise beginnt aber der Verfasser nicht mit den Südsee-Insulanern oder den Stämmen am Amazonas-Strom; er begnügt sich damit, den Anfang mit den Ägyptern, Babyloniern, Indern, Hebräern und Phönikern zu machen, um dann eingehend das klassische Altertum, das Mittelalter und die Zeit nach der Reformation zu behandeln. Eine besondere Darstellung widmet er der Emanzipation des vierten Standes und den sozialistischen Theorien von Saint-Simon bis auf Anton Menger und Werner Sombart, und endlich dem Übergang zum modernen Klassenstaat, wobei auch den soziologischen und sonstigen Gedankengängen modernsten Gepräges ihr Recht erwiesen wird. So weit reicht das bisherige. Die soziologische und rechtsphilosophische Literatur der modernsten Franzosen und Italiener, die doch mindestens dem Umfang nach der gleichzeitigen deutschen eher überlegen ist, hat der Verfasser nur in geringem Maße berücksichtigt.

Da das Werk noch so weit von seinem Abschlusse entfernt ist, wird sich auch das Urteil des Verständigen über das Werk vor vorzeitigem Abschluß zu hüten haben. Nur so viel dürfen wir sagen, daß wir das Vorliegende alles mit Interesse, vieles zu unserer Belehrung gelesen haben. Der Verfasser selber hat viel gelesen, und er versteht nicht bloß zu lesen, sondern auch über das Gelesene guten Bericht zu erstatten. Zugleich hat er viel gedacht und seine Gedanken haben manchen eigenen Zug. Es gibt Punkte, in denen wir mit seinen Ansichten übereinstimmen, andere, in denen wir von ihnen abweichen; aber hier und jetzt darauf näher einzugehen, ist verwehrt. Nur einiges wollen wir anmerken. Die zeitliche Strömung der Gedanken spiegelt sich in dem Werke in mancherlei Grundsätzlichem: in der Abwendung von streng begrifflicher Erörterung und von straffer Systematik, wofür die Anhäufung von einzelnen Tatsachen, die der Induktion dienen sollen, als Ersatz eintritt; sie zeigt sich auch in der Anlehnung an die Deszendenztheorie und in der psychologischen Ableitung wichtiger Erscheinungen des Geisteslebens, die man früher auf die Vernunft zurückzuführen pflegte, wie in der vorwiegenden Betonung der wirtschaftlichen Verhältnisse und in der Bedeutung, die den sozialpolitischen Bewegungen beigelegt wird. In anderem geht der Verfasser seine abweichenden Wege. Er ist ein entschiedener Gegner des Positivismus und der Übertragung naturwissenschaftlicher Methoden auf die Betrachtung der historistischen Erscheinungswelt und der ethischen Lebensverhältnisse. Er lehnt mit großem Nachdruck den utilitaristischen Gesichtspunkt für die Würdigung der sittlichen Normen ab und erklärt sich auch gegen die soziologische Betrachtungsweise, die im Staate doch schließlich nur eine Art von Gesellschaftsbildung neben anderen findet. Auch das mag noch bemerkt werden, daß er bei allem Werte, den er auf die Sozialpolitik legt, doch niemals den Gesichtspunkt des Juristen, der auf Recht und Gerechtigkeit dringt, außer Augen läßt und ernsthaft einer angeblichen Sozialethik widersteht, die leicht zu einer unberechtigten Theorie des sozialen Mitleids ausartet und dem wirtschaftlich Schwächeren bloß deshalb Vorzugsrechte einräumt, weil er der Schwächere ist. Weder das „sittliche Pathos" noch der „christliche Sozialismus" also darf sich der Gunst des Verfassers erfreuen. Im übrigen läßt er in seinen bisherigen Ausführungen das Verhältnis des Rechts zu den anderen Formen des Ethos, zu dem System der Sitten wie zur Moral und zu dem religiösen Leben, im Dunkeln. Es ist zu hoffen, daß wir darüber die Ansicht des Verfassers im weiteren Fortgang seiner Arbeit als über einen grundwesentlichen Punkt in größerem Zusammenhang bestimmter vernehmen werden.

Was die gesamte Weltanschauung des Verfassers betrifft, so bekennt er sich ausdrücklich zu einem Idealismus nach neuplatonischer Art, der die Ideen für das Reale hält und die Einzelerscheinungen und Einzelobjekte als Ausflüsse des Ewigen und Göttlichen betrachtet, welches das Wesen des Wirklichen konstituiert. Spezifisch neuplatonisch ist dabei die Betonung des Begriffs des Absoluten als des Unendlichen,

Abstrakten und Bestimmungslosen. Darin mag auch als im tiefsten Grunde der Gegensatz gegen Kant und gegen Hegel, und eigentlich auch gegen Aristoteles wurzeln, der für den Verfasser überhaupt charakteristisch ist. Denn diese Denker finden die Wahrheit in der Bestimmtheit des Begriffs, und das bloß Unendliche ist ihnen gerade das Unwahre. Die Unendlichkeit der geraden Linie ist die „schlechte" Unendlichkeit; wirklich unendlich ist erst der Kreis, der am Mittelpunkt und am Radius seine endliche Bestimmtheit hat. So ist auch das Absolute Geist, Gedanke, Wille, Person, Einheit, Gutes, Seiendes, und nicht etwas, was jenseits dieser Bestimmungen im Unbestimmten läge; das Göttliche ist darum auch das, was durch Vernunft erkennbar ist, und was unerkennbar ist, das ist das bloß Materielle, das Niedere und Sinnliche, das Zufällige und Vernunftlose, sofern es solches gibt. Darum sollte es der Verfasser auch nicht einen unbewiesenen Glaubenssatz nennen, wenn die rationalistische Philosophie behauptet, die denkende Vernunft, und sie allein, liefere wirkliche Erkenntnis. Der Beweis liegt darin, daß alles Sinnliche fließt und nur der Begriff als das Feste bleibt, daß, weil wir nur in Begriffen denken, beweisen und überzeugen, das Seiende, das Wahre selber die Natur des Begriffes haben muß. Der Satz ist eben darum schon dadurch bewiesen, daß er gar nicht geleugnet werden kann. Denn wer ihn leugnet, der leugnet ihn in Form von Begriffen, mit denen er das Recht seiner Leugnung beweisen will, und behauptet also eben das, was er zu leugnen meint. Unser Verfasser äußert sich über menschliches Erkennen recht skeptisch; hoffentlich meint er's nicht gar zu ernsthaft. Denn er will uns ja seine Erkenntnisse über Recht, Staat und Wirtschaft in großem Umfange vorlegen, doch wohl nicht, um uns zu zeigen, wie wertlos sie sind. Allerdings, man erlebt auf diesem Gebiete merkwürdige Dinge. Da spricht ein Mann drei dicke Bände hindurch und teilt uns sprechend seine Gedanken mit, nur um uns zu beweisen, daß man durch Sprechen keine Gedanken mitzuteilen vermag. Wir nehmen an, daß Berolzheimer geschickter verfahren wird. Er weiß ja den „Neu-Hegelianer" Kohler richtig zu würdigen. Er wird also auch wohl mit Kohler zugeben, daß, wer im Zusammenhange der großen geschichtlichen Gedanken der Menschheit lebt und mit dem Tatsachenmaterial seines Zeitalters gehörig ausgerüstet an der Lösung der Probleme da weiter arbeitet, wo die großen Früheren die Arbeit abgebrochen haben, daß der die größte Wahrscheinlichkeit für sich hat, solches zu sagen, was wahr und von dauerndem, unvergänglichem Werte ist für alle Geschlechter, erhaben über den Streit der Meinungen, der an die Wahrheit doch nicht heranreicht.

Friedenau-Berlin. Adolf Lasson.

W. v. Rohland, Professor der Rechte in Freiburg i./Br.: Die Willensfreiheit und ihre Gegner. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905; 171 S., 4,— M. Der Verfasser ist ein Gegner des Determinismus, lehnt aber auch den „absoluten Indeterminismus" ab, der „die völlige Unbedingtheit" des menschlichen Willens behauptet. Sein Standpunkt ist derjenige des „relativen Indeterminismus", dem er durch sein Buch eine festere Grundlage verschaffen will. In Übereinstimmung mit dem Determinismus erkennt er die Herrschaft des Kausalgesetzes über den Willen sowie die Gesetzmäßigkeit des Geschehens an, leugnet aber trotzdem die Notwendigkeit dieses Geschehens. Vom Determinismus trennt ihn nach seinen Ausführungen hauptsächlich, daß dieser das Wollen dem „Gesetz der Notwendigkeit" statt dem der wahren Freiheit unterstelle. Die zwischen dem Kausalgesetz und der Notwendigkeit bestehende „Antinomie" will er dadurch lösen, daß er dem Kausalgesetz eine andere Gestalt gibt. Es soll nämlich als ein formales Denkgesetz nur formale Notwendigkeit verlangen und diesem Erfordernis soll dadurch genügt werden, daß der Wille selbst, wie auch die „Neuthomisten" annehmen, als Ursache des Wollens gilt. Ebenso soll formale Gesetzmäßigkeit des Wollens bestehen, weil das Prinzip der Freiheit, an dem man (nöthigenfalls unter Verzicht auf die Allgemeingültigkeit des Kausalgesetzes) festhalten müsse, immerhin „eine Regel" bilde, die das Wollen beherrsche. Der Verfasser macht dem Determinismus gegenüber die gewöhnlich vorgebrachten Gründe geltend; insbesondere behauptet er, daß dieser keine wahre Freiheit kenne, keine feste Grenze zwischen Freiheit und Unfreiheit ziehen könne, die Erscheinungen des Gewissens, der Reue, des Schuldbewußtseins usw. nicht zu erklären vermöge, und daß mit ihm die Moral und das Strafrecht nicht zu begründen sei. Dann macht er aber der deterministischen Auffassung die erstaunlichsten Zugeständnisse, indem er dem Charakter einen sehr weitgehenden, ja entscheidenden Einfluß auf das Wollen einräumt und zugibt, die Freiheit sei nur eine begrenzte, ja es seien ihr tatsächlich oft sehr enge Schranken gezogen. Mein Buch über Willensfreiheit, Moral und Strafrecht, in dem ich alle vom Verfasser vorgebrachten Einwendungen gegen den Determinismus widerlegt und nachgewiesen zu haben glaube, daß der „relative Indeterminismus"

unhaltbar und ohne praktischen Wert ist, hat v. Rohland zwar erwähnt, aber wahrscheinlich zu spät erhalten, um es zu verwerten. Eine kritische Beleuchtung seiner Ausführungen mit dem nochmaligen Nachweis, daß man nur zwischen voller Unbedingtheit des menschlichen Wollens und derjenigen Bedingtheit die Wahl hat, in deren Behauptung der Determinismus besteht, muß ich mir wegen Raummangels auf eine andere Gelegenheit versparen. Reichsgerichtsrat a. D. Petersen-München.

Dr. jur. Ferdinand **Willenbücher,** Gerichtsassessor. Die strafrechtsphilosophischen Anschauungen Friedrichs des Großen. Ein Beitrag zur Geschichte der kriminalistischen Aufklärung im achtzehnten Jahrhundert. (Strafrechtliche Abhandlungen, herausg. von Ernst Beling, Heft 56.) Breslau, Schletter'sche Buchhandlung, 1904. 65 Seiten. 1,70 M.

W. hat in der vorliegenden Schrift Äußerungen Friedrichs des Großen gesammelt und systematisch geordnet; er hat mit vielem Fleiße gezeigt, daß Friedrich der Große Naturrechtler war, daß er einen scharfen praktischen Blick hatte, und daß er kein verstaubter Prinzipienreiter war, daß er mit den Anschauungen der führenden Geister seiner Zeit vertraut war, daß er sich aber die selbständige Kritik wahrte. Wenn somit auch das Gesamtergebnis kein neues Licht auf die Persönlichkeit des Großen Königs zu werfen vermag, so stellt W. doch im einzelnen manche interessanten Beziehungen fest und bringt dem Juristen viele in der Praxis bewährte Gedanken und Grundsätze in Erinnerung, die mitunter als veraltet gelten, nur weil sie alt sind.

Dr. Burkh. v. Bonin.

Dr. Richard **Schmidt,** Prozeßrecht und Staatsrecht. Heft 2 der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Karlsruhe, Verlag G. Braun'sche Hofbuchdruckerei, 1904. 8⁰. 67 S. 1,80 Mk.

In der ersten Hälfte der Schrift gibt der Verfasser im wesentlichen eine treffliche Revision der Theorien über die öffentlichrechtlichen Grundlagen des Zivilprozesses, besonders also über den Rechtsschutzanspruch; in der zweiten Hälfte führt er aus, welche Maßregeln zur Sicherung des Rechtsschutzanspruches im Verlauf des Prozesses getroffen sind. In diesem zweiten Teil geht er zum Schlusse ganz in Erwägungen de lege ferenda über und dabei will es mir allerdings scheinen, als beurteile er die jetzigen Verhältnisse doch zu optimistisch. Ein näheres Eingehen erübrigt sich jedoch an dieser Stelle, da die Schrift keinen kriminalistischen Inhalt hat.

Dr. Burkh. v. Bonin.

Dr. Edwin **Katz**, Rechtsanwalt am Landgericht I Berlin. Die strafrechtlichen Bestimmungen des HGB. und das Seehandelsstrafrecht. Zweite völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin 1902. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 122 Seiten. 3 M.

In der vorl. Auflage sind unter sorgsamer Berücksichtigung der Literatur und Rechtsprechung, insbesondere derjenigen des Reichsgerichts, erläutert die §§ 82, 103, 312–318 HGB. (Handlungsgehilfen, Handlungslehrlinge, Handelsmäkler, Aktiengesellschaften), § 75 des Börsengesetzes vom 22. VI. 1896, das Reichsgesetz, betr Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. VI. 1899 und das Seestrafrecht (§§ 93 ff. der Seemannsordnung vom 2. VI. 1902). —

Während Vorbemerkungen den vollständigen Text der in den einzelnen Paragraphen angezogenen weiteren Bestimmungen des HGB wiedergeben, enthalten Anmerkungen die Erläuterungen des Verfassers, Hinweise auf einschlägige gesetzliche Bestimmungen, z. B. über die Zuständigkeit der Gerichte und Strafmaß, Literatur und Rechtsprechung. — Von der ersten Auflage unterscheidet sich die zweite rücksichtlich ihrer Anordnung dadurch, daß die Ordnungsstrafen keine Aufnahme mehr gefunden haben. Letzteres ist geschehen, weil das Ordnungstrafverfahren ausschließlich im Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17./20. V. 1898 BGBl. S. 199 ff. (Abschnitt VII) geregelt ist, und zwar in einer Weise, die nach Ansicht des Verfassers zum Ausdruck bringt, daß die Ordnungsstrafen nicht als Ungehorsamsstrafen, sondern nur als Maßnahmen zur Erzwingung der gesetzlichen Vorschriften gedacht sind. Staatsanwalt Reinecke-Breslau.

F. Birkenbihl, Landrichter in Frankfurt a. M. (jetzt in Wiesbaden). Der unlautere Wettbewerb erläutert durch die Rechtsprechung zum Reichsgesetz vom 27. Mai 1896. Hannover, Helwing'sche Verlagsbuchhandlung, 1902 170 Seiten, Taschenformat, gebunden. 2,50 M.

Das für Juristen und Laien gleich brauchbare Werk bringt den vollständigen Text des Wettbewerbsgesetzes und bei dessen einzelnen Paragraphen unter kurzen, äußerlich hervorgehobenen Unterschriften die einschlägige Rechtsprechung systematisch geordnet. — Berücksichtigt sind neben den Entscheidungen des Reichsgerichts in Straf- und Zivilsachen auch zahlreiche Urteile und Beschlüsse anderer Gerichte, welche in juristischen Zeitschriften Erwähnung gefunden haben. Auch Zeitschriften mit einem nur auf bestimmte Bundesstaaten oder Provinzen beschränkten Verbreitungsgebiet sind beachtet. — Nicht berücksichtigt sind Literatur und insbesondere Kommentare, und zwar deshalb nicht, weil der Verfasser lediglich den Zweck verfolgt, ein schnelles Unterrichten über den dermaligen Stand der Rechtsprechung zu ermöglichen. — Dieses Ziel ist in der Tat vom Verfasser erreicht worden, nicht zum Wenigsten durch die übersichtliche und klare Art der aus dem Inhaltsverzeichnis sich ergebenden Zusammenstellung, sowie dadurch, daß unter tunlichster Kürzung in den meisten Fällen der den einzelnen Entscheidungen zu Grunde liegende Sachverhalt wiedergegeben ist und nicht nur die Rechtssätze mitgeteilt sind. —

Die Zeitschriften, aus welchen die Entscheidungen entnommen wurden, sind regelmäßig nach Jahreszahl, Band und Blatt aufgeführt, so daß ein rasches Nachschlagen, — soweit ein solches überhaupt noch erforderlich sein sollte, — ermöglicht wird. Staatsanwalt Reinecke-Breslau.

Dr. M. **Liepmann**, Professor des Strafrechts an der Universität Kiel: Duell und Ehre. Ein Vortrag. Berlin 1904. O. Liebmann. 61 S. Preis 0,75 Mk.[1])

Der Vortrag will von unparteiischem wissenschaftlichem Standpunkt Vorschläge zur Bekämpfung des Duells aufstellen und zwar so, daß auch der Anhänger des Duells sich auf sie einlassen kann.

Von diesem Standpunkt aus erscheine — so führt Verf. aus — eine Bekämpfung des Duells durch eine Verschärfung der Strafbestimmungen ausgeschlossen, mit der einzigen Maßgabe, daß den, der durch sein Verschulden den Zweikampf provoziert habe, schärfere Strafe treffen müsse (so schon StGB. für Sachsen-Altenburg und Braunschweig). Aber auch von einer Verschärfung der Beleidigungsstrafen, von einer Beschränkung des Wahrheitsbeweises in Beleidigungssachen sowie von einer Anpassung des Ehrbegriffes des StGB. an die Anforderungen der Standessitte verspricht sich L. für die Bekämpfung des Zweikampfes wenig Erfolg. Nicht durch das Recht, sondern nur auf dem Boden und mit den Waffen der Standessitte könne das Duell bekämpft werden, nämlich durch planmäßige Agitation und Organisation aller Duellgegner, insbesondere Bildung von Ehrenschiedsgerichten, wie sie der von Klein und Lammasch an die konstituierende Generalversammlung der österreichischen Antiduellliga erstattete Bericht („Die Verbesserung des Ehrenschutzes", Wien 1903) vorsehe. Nur sei im Gegensatz zu den Vorschlägen dieser Schrift jede Beschränkung des Wahrheitsbeweises zu verwerfen mit der Maßgabe, daß der Ehrenrat aussprechen könne, daß trotz Feststellung der Tatsachen der Verletzte in seiner Ehre nicht betroffen sei oder der Behauptende gar Mißbilligung verdiene. Ferner enthielten jene Vorschläge eine Lücke, insofern sie die Fälle gerade des schwersten Unrechts (Verführung der Ehefrau etc.) nicht berücksichtigten. Hier wäre der Satz aufzustellen:

„Die Satisfaktion ist der Partei zu versagen, die dem Gegner zweifellos schweres Unrecht zugefügt hat. Dieser Tatbestand ist als Grund des Unterbleibens eines Duells durch das Ehrengericht festzustellen." Goldschmidt.

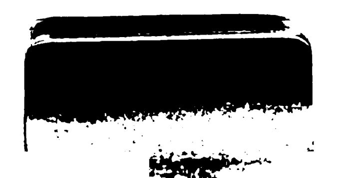
Die Bibliographie des Strafrechts,

welche bisher den letzten Heften beigegeben wurde, kann mit Rücksicht auf die Erkrankung des Herrn Bearbeiters augenblicklich noch nicht erscheinen. Sie wird voraussichtlich in dem unmittelbar nach den Gerichtsferien auszugebenden Hefte veröffentlicht werden und den Zeitraum vom 1. Januar 1905 bis zum 1. Juli 1906 umfassen.

---

[1]) Vgl. dazu S. 437 dieses Bandes.

Buchdruckerei Gustav Schenck Nachflg., P. M. Weber, Berlin SW. 13.




LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 204 232 633